



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Hugo Bastos da Silva

Os Princípios da Transparência e da Abertura como Garantias da Legitimidade Democrática da União Europeia

The Principles of Transparency and Openness as Guaranties of the Democratic
Legitimacy of the European Union

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente
ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-
Políticas, Menção em Direito Internacional Público e Europeu.*

Orientador: Professor Doutor Rui Manuel Gens Moura Ramos

Coimbra, 2017

Resumo

O propósito desta dissertação será analisar a forma como os princípios da transparência e da abertura, dogmaticamente relacionados, são efectivados no seio da UE, e que efeitos práticos positivos e negativos advêm desse quadro institucional. Logo, existirão aqui duas preocupações fundamentais: expor os institutos que visam concretizar estes valores, e analisar criticamente as finalidades governativas que são ou poderiam ser alcançadas. A tese defendida será a de que a transparência e a abertura serão indispensáveis para uma completa legitimidade de actuação da União. Este ponto será defendido através de uma análise das características fundamentais da UE que justificam essa necessidade de legitimação, do enquadramento dos conceitos propriamente ditos e do porquê da sua importância estratégica, e dos pontos positivos e negativos do regime jurídico da União que os tutela.

Palavras-Chave: Transparência; Abertura; Boa Governação; Legitimidade

Abstract

The purpose of this dissertation is to analyse the way the principles of transparency and openness, dogmatically related, are made effective within the EU, and what practical effects, positive and negative, come from that institutional frame. Therefore, there shall be two fundamental concerns: to expose the institutes that materialize these values, and to critically analyse the governmental goals that are or can be achieved. The thesis here defended is that transparency and openness are indispensable to a complete legitimacy of the Union's performance. This point shall be defended through an analysis of the fundamental characteristics of the EU that warrant such a need for legitimacy, of the framework of the concepts and of the reasoning behind its strategic importance, and of the positive and negative points of the legal regime in which the EU safeguards them.

Keywords: Transparency; Openness; Good Governance; Legitimacy

Lista de Siglas e Abreviaturas

AHUE - Arquivos Históricos da União Europeia
ARPS - Annual Review of Political Science
BCE - Banco Central Europeu
BEI - Banco Europeu de Investimento
BFDUC - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CCAEL - Collected Courses of the Academy of European Law
CDE - Cahiers de Droit Européen
CDFUE - Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia
CED - Cuadernos Europeos de Deusto
CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CMLR - Common Market Law Review
DdE - Il Diritto dell'Economia
EDPS - European Data Protection Supervisor
ELR - European Law Review
ENF - Europa: Novas Fronteiras
EPL - European Public Law
EPJ - Estatuto do Provedor de Justiça
EPJE - Estatuto do Provedor de Justiça Europeu
EPRS - European Parliament Research Service
FA - Il Foro Amministrativo
FILJ - Fordham International Law Journal
FJIL - Florida Journal of International Law
GIQ - Government Information Quarterly
IJMGR - International Journal on Minority and Group Rights
IRSHS - International Review of Social History Supplements
JCMS - Journal of Common Market Studies
JITED - The Journal of International Trade and Economic Development
NBER - National Bureau of Economic Research
PE - Parlamento Europeu

RLJ - Revista de Legislação e Jurisprudência
RPC - Regras de Procedimento do Conselho
RPPE - Regras de Procedimento do Parlamento Europeu
RPE - Regimento do Parlamento Europeu
RXUSC - Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela
SEG - Studi Economico-Giuridici
SI - Scientia Iuridica
TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TG - Tribunal Geral
TI - Temas de Integração
TL - Tratado de Lisboa
TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE - Tratado da União Europeia
UE - União Europeia
UJIEL - Utrecht Journal of International and European Law
URSS - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

Índice

Introdução.....	p.6
Parte I – A União Europeia enquanto <i>Comunidade de Direito</i>	p.9
Parte II – A Transparência enquanto conceito.....	p.15
II.I – Noção de Transparência.....	p.15
II.II. – A Transparência na História Governativa.....	p.16
II.III. – A Transparência como Garantia de Boa governação.....	p.17
II.IV – A Transparência como conceito multifacetado na UE.....	p.22
II.IV.I. – Transparência no procedimento legislativo.....	p.24
II.IV.II. – Transparência no procedimento judicial.....	p.29
II.IV.III. – Transparência no procedimento decisório.....	p.31
Parte III – Regime Legal de Transparência na UE.....	p.33
III.I. – Antecedentes Históricos.....	p.33
III.II. – O princípio geral do Arquivo Aberto.....	p.35
III.III. – O acesso a documentos na UE.....	p.36
III.III.I. – Considerações gerais sobre o instituto.....	p.36
III.III.II. – Análise dos Limites.....	p.39
III.III.II.I. – Limites absolutos.....	p.39
III.III.II.II. – Limites relativos.....	p.44
III.III.III. – Obrigatoriedade de uma análise casuística.....	p.50
III.III.IV. – Acesso a documentos no TJUE.....	p.51
III.III.V. – Acesso a documentos no BCE e BEI.....	p.53
III.III.V.I. – O BCE.....	p.53
III.III.V.II. – O BEI.....	p.56
III.III.VI. – Papel dos Estados-Membro.....	p.59
III.IV. – A Transparência enquanto clareza legal.....	p.60
Parte IV – A abertura como aprofundamento da transparência.....	p.63
IV.I. – A abertura enquanto conceito na UE.....	p.63
IV.II. – Análise prática.....	p.64
IV.III. – Direito de petição.....	p.66
IV.III.I. – Definição e importância histórica.....	p.66
IV.III.II. – O direito de petição na UE.....	p.68

IV.IV. – O Provedor de Justiça.....	p.72
IV.IV.I. – Noção e evolução histórica.....	p.72
IV.IV.II. – O Provedor de Justiça da UE.....	p.78
Conclusão.....	p.82
Bibliografia.....	p.85
Jurisprudência.....	p.93

Introdução

As notas introdutórias de um trabalho académico deverão tentar, maioritariamente, defender as diligências e caminhos escolhidos pelo seu autor, explanando a *ratio* dos mesmos e apresentando o objectivo que se pretende atingir, e o porquê da prossecução do mesmo através dos meios empregados e da realidade factual em que o problema em análise se vê inserido. Enquadrando-se a problemática em seio de direito europeu, parece ainda mais pertinente tecer algumas considerações deste teor, tendo em vista o carácter *sui generis* deste, ou seja, as suas características não só de tutela e enquadramento jurídico, mas também de construção e até actuação política, que se pretendem bem vincadas e notórias.

A UE é uma organização interestadual de características especialmente peculiares, sendo as mais relevantes talvez a sua transversalidade e o avançar paulatino para uma posição de importância geoestratégica cada vez maior. Ao mesmo tempo que percorre o caminho de afirmação global, a União terá também de lidar com os tumultos internos que ameaçam a sua legitimidade interventiva que, em certos momentos históricos, pareceu inquestionável.

Cada vez mais é a UE que intervém em campos progressivamente mais diversos do quotidiano do cidadão, pelo que será natural que a União surja agora, mais do que nunca, como possível alvo de recriminação pelos problemas identificados pelos cidadãos europeus. O enquadramento concreto das discussões sobre o projecto europeu começam a basear-se, com alguma regularidade, na sua própria existência, e não haverá a mínima hipótese desta tendência se amenizar num curto ou médio prazo sem uma alteração significativa do *status quo* político, económico e social que não parece, sequer, imaginável, pelo menos no sentido dessa amenização.

A questão de saber como deverá a UE lidar com essa pressão é objecto de discursos opinativos em diversos meios, quer académicos, quer políticos, quer meramente sociais. A plenitude de áreas na qual se indaga sobre o meio de actuação para reverter, de

forma adequada, o caminho que parece traçado decisivamente não é, nem original, nem particularmente inovativo. Propõe-se uma maior união, material e substancialmente sustentada em reformas concretas, entre os diferentes Estados-Membro, apesar das suas diferenças económicas, sociais e culturais. Sugere-se um aprofundar das relações bilaterais entre a UE e os estados terceiros, principalmente os de maior influência. Clama-se pela democratização dos órgãos e instituições da União, estendida para além do PE. Defende-se uma maior publicidade de todos os meios nos quais a União influenciou, de forma benéfica, as práticas habituais, como a qualidade da indústria, a ajuda externa, a circulação de pessoas, bens e capitais ou, acima de tudo, a paz. Critica-se a falta de capacidade comunicativa dos burocratas da União, que por vezes parecem fortemente empenhados em danificar a sua própria imagem, perpetuando o estereótipo de funcionários metódicos, distantes e frios.

O propósito das páginas subsequentes será analisar esta problemática de um ponto de vista muito mais delimitado, concentrando a análise numa via específica para atenuar esta tendência preocupante para quem acredita nos benefícios do projecto europeu. Diagnosticando um dos males mais prementes da União como a dificuldade em penetrar materialmente no núcleo substantivo de intervenção da UE, de modo a compreendê-la e perceber as suas rotinas, será defendida a tese de que a transparência e a abertura da UE é fundamental para os propósitos descritos.

É muito importante referir que a própria UE subscreve totalmente esta ideia. Inserida numa lógica de plena democracia dos seus membros, algo que não é habitual em organizações supraestaduais, a UE terá sempre essa obrigação de forçar-se a coadunar os seus procedimentos com certas garantias democráticas para não perder a sua legitimidade interventiva perante Estados-Membros que possuem essas mesmas racionalidades condizentes com os princípios básicos de democracia, que aliás são requisitos necessários de entrada na União.

Pretender-se-á defender que uma rotina instalada de transparência e abertura, natural e proactiva, será uma arma poderosa da UE nesta luta. Para lá do foco nas ferramentas de materialização destes princípios, será dada também importância à sua

função, à realidade em que se inserem e à forma concreta como poderão ser benéficas para os fins para as quais directamente pretendem actuar (a concreta transparência das instâncias europeias) e também para estes fins incidentais da maior importância (a solidificação e a aceitação do papel da UE na vida quotidiana do cidadão europeu).

Nesse sentido, existirá aqui uma intencionalidade que ultrapassa o expositivo para se focar também, e até principalmente, no interventivo. O Direito pretenderá sempre atingir determinados fins, pelo que será sempre necessário indagar o porquê de se pretender atingir esses fins e não outros, o porquê de se pretender atingir esses fins desta forma, e o porquê desses fins serem passíveis de ser atingidos pelos meios escolhidos. No direito europeu, com todos os seus contornos políticos, sensíveis e diplomáticos, de constante negociação, não poderá existir, de forma alguma, uma posição alheia a esta forma de construção de um ordenamento jurídico.

Sistematicamente, será primeiramente apresentada a UE, mas de forma particularmente sucinta, pois a complexidade funcional impedirá análises introdutórias mais fechadas. Serão apresentadas as suas características que se apresentam como mais relevantes para a sustentação dos argumentos que serão posteriormente desenvolvidos. Seguidamente, irão ser abordados os conceitos de transparência e abertura, e as suas efectivações no ordenamento jurídico europeu. Ambas as análises se dividirão nos pólos da delimitação teórica do conceito e da construção que sustenta os respectivos benefícios, seguida dos institutos práticos que os materializam.

O propósito será o da defesa sustentada dos benefícios de uma cultura de transparência e abertura governativa para a sociedade e também para as instâncias governativas. Essa defesa terá de ser baseada numa concreta determinação dos concretos benefícios, e será esse ponto aquele que merecerá um maior foco substantivo no corpo deste trabalho.

Parte I - A União Europeia enquanto *Comunidade de Direito*

A UE apresenta-se hoje como uma entidade de caracterização complexa. Quaisquer considerações sobre temáticas inseridas no campo dogmático do Direito da União Europeia terão sempre de tomar em conta a realidade concreta em que se inserem, sendo por isso necessário tecer algumas notas gerais sobre a UE enquanto organização.

A UE é uma entidade dotada de personalidade jurídica.¹ Tendo isto em conta, a UE poderia assumir a forma de federação, confederação ou mera organização internacional, construções que partilham desse mesmo elemento comum.

Parece bastante claro que a UE não é uma federação, pelo menos no sentido tradicional do termo. Uma federação é um Estado soberano, constituído por um determinado número de colectividades territoriais, que absorve a personalidade jurídica dos federados, algo que não ocorre no seio da União. Acresce que a federação será, como nota estruturante, constituída por via constitucional.

Será menos notório o posicionamento da União entre as noções de Confederação e Organização Internacional. Uma Confederação é uma associação de Estados soberanos, com órgãos próprios e génese contratual, na qual a soberania é apenas limitada, e não totalmente eliminada. Uma Organização Internacional, embora seja também constituída por tratado ou outro acto internacional, é um mero agrupamento de Estados soberanos que não reduz a soberania do Estado, e visa apenas a prossecução mais efectiva de certos interesses comuns.

Não é clara nem pacífica a posição exacta da UE neste espectro definitório que não se estabiliza. A UE estará, então, algures entre uma organização intergovernamental e um Estado, sendo que é absolutamente claro que não é nenhum dos dois,² assumindo um

¹ Artigo 47.º TUE

² Falta-lhe, para se aproximar sequer da estadualidade, a característica da competência das competências e também o monopólio da coacção legítima e o exercício da soberania interna e externa. MACHADO, J., p.34.

posicionamento especialmente *sui generis*. No entanto, apesar de não ser um Estado em sentido estrito, a UE assemelha-se em certos aspectos a um Estado constitucional, possuindo o seu próprio direito primário e secundário e pretendendo ser uma comunidade de direito, necessitando por isso de mobilização de valores e da sua efectivação.

Em parte, será justo referir que esta indefinição na sua caracterização se deve ao avançar paulatino da UE de uma organização que visava regular apenas alguns aspectos comerciais muito específicos, com o fim de evitar conflitos, para uma entidade cujas competências atribuídas abrangem praticamente todas as áreas da vida moderna. A UE, neste aspecto, tem historicamente percorrido o percurso de Organização Internacional até Confederação, levando até alguns autores a defender a ideia de que se está actualmente a aproximar cada vez mais da ideia de uma “Federação de Estados”,³ embora esse termo seja deliberadamente evitado pela própria⁴. Esta é uma dualidade que merece cuidada análise, pois a UE evoluiu para um patamar onde não pode perpetuar certos hábitos que seriam bem menos problemáticos no seu passado menos transversal. Quanto mais profunda se torna a intervenção europeia, maior será o escrutínio sobre as suas características.

E este é ponto central e relevante desta argumentação inicial. Independentemente da doutrina subscrita, a evolução da UE tem sido gradual, mas acentuada, e torna-se cada vez mais necessário assegurar que determinadas características dos Estados-Membro estão também presentes na UE. Torna-se necessário que a UE seja, verdadeiramente, uma entidade que subscreve os princípios do Estado de Direito, como subscrevem, obrigatoriamente, todos os seus membros.

Dentro dessa realidade, esta união de Estados assenta em pilares definidos e estabelecidos. Estes valores da UE, plasmados nos tratados, são correspondentes, em geral, com os valores de um Estado de Direito, e são exigências absolutas por parte desta a todos

A abrangência da UE e a capacidade de invadir o foro interno dos Estados coloca-a também bem para lá da definição tradicional de uma mera organização intergovernamental.

³ SCHÜTZE, R., pp.43-75.

⁴ QUADROS, F., p.66. A UE não pretende, de todo, alienar os seus Estados-Membro, retirando-lhes a sua percepção de autonomia e estadualidade. A ideia transmitida é sempre a de que existe um abdicar de alguma soberania, mas não de qualquer tipo de estadualidade, ou da soberania enquanto nota caracterizante de um Estado.

os Estados-membro. A União é uma comunidade de Direito, que se sustenta no respeito pela democracia e numa ordem jurídica que se pretende materialmente válida e efectiva. E, crucialmente, um dos valores que sustenta de uma forma mais decisiva a democratização da União, ou de qualquer entidade que se queira arrogar de valores democráticos plenos, é a transparência.

É perfeitamente defensável a existência de uma constituição material no seio da UE.⁵ Embora esta esteja difusa e não seja claro que parte do seu ordenamento jurídico possui tal peso, é quase inegável que a UE pretende que alguns princípios assumam uma força basilar e central.⁶ A posição aceite neste trabalho será precisamente essa. Ainda que não exista um documento formal, único e estruturado, de valor constitucional,⁷ existe um conjunto de princípios estruturantes de valor materialmente constitucional.

A preocupação de alicerçar a UE numa base constitucional estável e inalienável é notória noutros princípios materialmente constitucionais da UE como o Respeito pela Pessoa Humana (2.º TUE) ou a Proporcionalidade (5.º/4/§1 TUE). A transparência, como garantia de boa governança, deverá assumir aqui um papel crucial para a estabilização da legitimidade e da boa fé da UE.

Mais ainda, a problemática da transparência/abertura no seio da UE é particularmente relevante tendo em conta algumas das características que esta apresenta. Um dos valores fundamentais da UE, que terá forçosamente de ser visto como materialmente constitucional, ou análogo ao que tal característica acarretaria, é o da Integração. Existe aqui uma ideia de que os sucessivos tratados assinados pelos Estados-Membro significaram um abdicar progressivo da totalidade do poder soberano estadual e

⁵ QUADROS, F., p.107.

⁶ ROSAS, ARMATI.

⁷ Tais esforços, que pretendiam consolidar esta mesma posição, sem quaisquer margens para dúvidas, criando esse mesmo documento central, uma verdadeira Constituição para a Europa, foram frustrados em consultas populares internas em Estados de importância crucial. Esta nota é importante, pois denota precisamente a resistência contra uma UE tentacular, resistência esta que só aumentou desde então. A cada vez maior abrangência da UE terá de ser solidificada em bases democráticas legítimas, para que esta tenha boas possibilidades de combater, de forma adequada, decisiva e legítima, o medo crescente de uma perda de autonomia da figura do Estado no seu seio.

um reconhecimento de uma entidade política superior.⁸ O Princípio da Integração está plasmado em diversos locais, mas encontra a sua consagração mais emblemática na “união cada vez mais estreita” que é apresentada como objectivo da União no artigo 1.º/§2 do TUE. A Integração acarreta uma ideia de supranacionalidade, que é hierarquicamente superior ao poder nacional, e ao qual este terá de se submeter.⁹ Significa isto que o Estado-Membro terá de se abster de aplicar disposições internas contrárias ao Direito Europeu,¹⁰ e não poderá actuar de forma a perturbar ou limitar a execução ou os efeitos de uma decisão europeia.¹¹

A supranacionalidade da UE é hoje uma característica incontestada. As instituições da UE actuam de forma independente dos Estados-Membro, implementando medidas e supervisionando o seu cumprimento. As decisões no seio da UE poderão ser, em certos casos, adoptadas por maioria qualificada, sendo, no entanto, vinculativas para todos, o que é manifestamente contrário ao princípio internacional de que só nascem para os Estados obrigações decorrentes da sua própria vontade.¹² E, claro, os tratados e restante legislação europeia geram obrigações para os Estados-Membro, mesmo quando são contrários à sua lei interna.

Esta ideia de precedência ou primazia do Direito Europeu sobre o direito interno foi plasmada desde cedo jurisprudencialmente, afirmando-se que “... *ao instituírem uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e, mais especialmente, de poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados para a Comunidade, estes limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram, assim, um corpo de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprios.*”¹³ Os Estados soberanamente abdicaram de parte da sua

⁸ FERNANDES, A.J., p.124.

⁹ QUADROS, F, p.117.

¹⁰ RIDEAU, pp. 814-816.

¹¹ Está aqui em causa também uma ideia de Efeito Directo da Legislação Europeia: C-130/78; *Salumificio di Cornuda S.p.A v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*.

¹² Ou talvez não, pois sempre se poderá defender que foi precisamente a vontade dos Estados-Membro que originou esta situação.

¹³ C-6/64; *Costa v. ENEL*.

soberania em favor da então Comunidade Europeia. Este aparente paradoxo é necessário para impedir que um Estado-Membro se desobrigue dos seus compromissos com a UE através meramente da aprovação de legislação interna.

Toda esta construção, embora complementada por princípios como o do Respeito pela Identidade Nacional dos Estados-Membro (4.º/2 TUE), que é ele próprio também um preceito de valor materialmente constitucional, coloca a UE numa posição em que obrigatoriamente terá de agir da forma mais aberta e transparente possível, com vista a não alienar a sua população e a não tornar, aos olhos dos seus cidadãos, esta superioridade hierárquica indesejável e ilegítima. Acarreta também uma obrigatoriedade ainda maior de transpor os princípios que asseguram o Estado de Direito nos Estados-Membro para o plano europeu.

A força, a estabilidade e até a legitimidade da União estão directamente relacionadas com a capacidade dos cidadãos europeus se reverem nas suas acções, sendo que para tal o conhecimento e compreensão das mesmas será essencial. A União tem plena consciência da importância da afirmação de tal valor de uma forma inequívoca e eficaz, considerando a transparência e a abertura como prioridades da UE e valorizando o “diálogo com a sociedade civil” como uma ferramenta essencial de consolidação da União como uma entidade próxima aos cidadãos. A noção da União como “burocratas sem rosto” junto dos cidadãos europeus é mais eficazmente combatida com uma abertura dos seus procedimentos, que deve ser natural e compreensiva.¹⁴

Para que as instituições europeias possam actuar de uma forma materialmente válida será necessário que essa actuação seja vista por parte dos cidadãos europeus como legítima. O objectivo terá de ser a construção de uma imagem da União que se afaste da opacidade e da impessoalidade que parece, por vezes, cunhar de forma muito marcada a UE. A forma mais eficaz e adequada de concretizar esse objectivo será através do reforço da transparência como valor basilar da União, e a forma mais eficaz de conseguir esse

¹⁴ “*Ao Serviço dos Europeus - Funcionamento da Comissão Europeia*”, pp.14-16, Publicações da Comissão Europeia, 2003.

reforço e a confiança na vontade da União de o realizar será através do acesso a documentos por parte de particulares e do carácter público do processo legislativo.¹⁵

A transparência torna-se assim um valor fundamental a efectivar, pois é um garante de confiança nas instituições, principalmente se associado a uma crença de capacidade ou possibilidade de intervenção nas actuações destas, por parte dos particulares.¹⁶ Esta dupla vertente é extremamente importante, pois a mera transparência, se apenas tida como uma obrigação de comunicar, poderá não ser suficiente para atingir, na sua plenitude, os objectivos que se almejam alcançar. Esta terá de ser sempre complementada por um sistema que permita um envolvimento dos cidadãos também no processo decisório, ou seja, um sistema aberto. Pretender-se-á que a UE não seja apenas um vidro através do qual todos possam olhar, mas sim uma porta transparente que todos poderão transpor. Este aprofundamento da transparência para uma abertura plena será, então, o último estágio de uma verdadeira comunidade receptiva à análise externa.

¹⁵ KACZOROWSKA, A., pp.187-188.

¹⁶ ver FROST, A.

Parte II - A Transparência enquanto Conceito

II.I - Noção de Transparência

A ideia de transparência, como qualquer vocábulo que venha a adquirir uma determinada popularidade, e que seja, por isso, mobilizado nos mais variados contextos, parece por vezes aproximar-se mais de uma ideia geral do que de um conceito com uma definição concreta. No entanto, uma visão de transparência como algo abstracto e plástico não será, de todo, aquilo que deverá aqui ser convocado. Pretender-se-á que a popularidade do conceito não obste à sua adequada conceptualização.

O conceito de transparência poderá ser definido como uma constante preocupação em demonstrar clareza na tomada de decisões, no posicionamento que revelam, no contexto em que se baseiam, no processo que as criou, nos poderes que a influenciaram e no seu conteúdo e estatuto.¹⁷ É, portanto, uma realidade multifacetada, que está relacionada com o *processo*¹⁸ de actuação de uma determinada instituição, a forma como esta conduz as suas práticas.¹⁹ Um sistema será mais ou menos transparente se for mais ou menos desafiante determinar exactamente todas estas referidas características no processo decisório, sendo que o sistema ideal não só facilitará mas irá também encorajar essa facilidade cognitiva; tornará “*visível o invisível*”.²⁰ No seio da UE, será talvez mais paradigmática a simples e directa definição do advogado-geral R.J. Colomer, que definiu transparência como “*a qualidade de ser claro, óbvio e compreensível sem dúvida ou ambiguidade*”.²¹

De uma forma geral e directa, parece adequado relacionar a transparência, em contextos governativos, com a preocupação em revelar, de forma constante e clara, os motivos que sustentam todas as actuações institucionais. Deverá sempre transparecer, da parte institucional, uma colaboração com o escrutínio externo, de forma a que este se torne

¹⁷ ver VAN BIJSTERVELD.

¹⁸ Está relacionada, verdadeiramente, com o “*modo di essere*” da administração. MAZZAROLLI, p.32.

¹⁹ BALL, p. 302.

²⁰ HILLEBRANDT, CURTIN, MEIJER, p.4.

²¹ C-110/03, *Reino da Bélgica v. Comissão*.

natural e construtivo. Neste contexto foi privilegiada a ideia de transparência, em lugar da mobilização do conceito de publicidade, por vezes utilizado em seu lugar, pois este último é menos amplo, e diz respeito, em geral, à mera divulgação das actividades das entidades governativas, e não a uma completa divulgação de todo o processo e de todas as suas características materialmente relevantes.²²

II.II - A Transparência na História Governativa

A transparência é, hoje, um adjectivo de crucial importância na descrição de qualquer entidade governativa. É de saudar o avanço paulatino das mentalidades neste campo, forçando uma transição de uma lógica assente nos benefícios do secretismo governativo para o seu oposto diametral, embora criando no processo uma clivagem acentuada entre os países de características mais transparentes e aqueles em que a tradição secretista ainda persiste.²³

A lógica tradicional da governação impunha uma dose bastante considerável de secretismo às actuações das entidades governativas. Se os cidadãos estivessem ao corrente das operações dos seus governantes, então essa informação estaria também ao dispor de todos os inimigos.²⁴ A segurança nacional e a confidencialidade foram também argumentos tradicionalmente esgrimidos pelos defensores da opacidade governativa.²⁵

Hoje é cada vez mais difícil a uma entidade governativa arrogar-se do direito de não divulgar dados, com base nestes mesmos argumentos, sem que essa posição gere fortes críticas. Isto porque, se a obscuridade poderá ser uma ferramenta estratégica de grande importância para as entidades governativas, ela será sempre também uma fonte de forte

²² PIRAS, pp. 368-369. Alguns autores, no entanto, preferem utilizar o vocábulo “publicidade” ao abordar esta temática, principalmente no seio de ordenamentos jurídicos internos com preocupações menores em frisar a sua legitimidade de actuação, devido precisamente à nebulosidade que por vezes parece condicionar a adequada caracterização do conceito de transparência - DI RAGO fala num “*conceito metafórico sem qualquer enquadramento jurídico*”, pp. 21-26. Foi dada neste trabalho preferência à ideia de transparência, tentando-se aqui que o conceito seja adequada e concisamente delimitado, até porque no seio da UE a questão da legitimidade de actuação é determinante.

²³ MAHON, p.17.

²⁴ Esta doutrina é habitualmente denominada de *Privilégio de Informação do Estado*. Se o público sabe, então *eles* também saberão. METCALFE, pp. 246.

²⁵ “*Three may keep a secret, if two of them are dead*” - Benjamin Franklin.

angústia e desconforto para os cidadãos imbuídos de espírito crítico e participativo. O combate ao imperceptível torna-se assim, em geral, uma inevitabilidade em sociedades democráticas, que não toleram o desconhecimento e a opacidade.²⁶ A grande mudança de rumo parece claramente ter ocorrido em território nórdico, zona que historicamente se poderá autodenominar, de forma legítima, como o berço da doutrina da governação transparente.²⁷ Embora em outras partes do globo esta ideia não fosse totalmente desconhecida, a verdadeira racionalidade dos benefícios da transparência não só para o cidadão mas também para o próprio Estado, como se analisará nos capítulos seguintes, teve no pensamento nórdico a sua efectivação plena.²⁸

II.III - A transparência como garantia de boa governação

O conceito de *boa governação* não é um conceito de fácil mobilização. Não é, obviamente, um conceito de construção legal, pelo que a sua inclusão num trabalho jurídico obriga a uma adequada delimitação para que, novamente, não se trabalhe com vocativos vazios de uma noção clara. Como conceito sensível a influências ideológicas, terá de se deixar claro que não se pretende aqui falar de uma governação que prossegue determinados propósitos, ou seja, os objectivos da governação, a sua matriz ideológica,

²⁶ COLAÇO ANTUNES, p. 5.

²⁷ Uma personagem histórica de enorme interesse neste campo é, sem dúvida, Anders Chydenius, um padre sueco-finlandês que, eleito para o Parlamento sueco, impulsionou com sucesso reformas que culminaram num controlo rígido da actuação governativa. A Suécia foi o primeiro Estado a estabelecer um direito geral de acesso, em 1766.

²⁸ No paradigma geopolítico moderno, será difícil não abordar a mudança de posição operada, nos momentos que precederam o fim da URSS, por Gorbachyov, a infame Glasnost' (Гласность), que se assumia como uma alteração radical da forma como o Estado e o cidadão interagem, privilegiando o diálogo aberto e proactivo que aqui se promove, e cujo efeito reverberou por uma grande parte dos ex-Estados soviéticos ou de influência soviética. A política de Gorbachyov seria extremamente influente na percepção da abertura estadual como positiva em muitas partes do globo em que tal ainda não acontecia; no entanto, terá sido também, até por ter sido um conceito de génese e utilização política, um dos exemplos mais óbvios da mobilização dos conceitos de transparência e abertura de forma menos delimitada e mais nebulosa. Internamente, a política não foi também unanimemente imortalizada como positiva, devido à sua relação com o fim da URSS. Por isso, e pelo seu inegável maior peso histórico e tradição, bem como pela sua maior precisão e melhor enquadramento jurídico, a tradição nórdica continua a ser a verdadeira base original desta doutrina, não só nos países ocidentais, como se esperaria, mas também nos Estados que descendem da esfera de influência soviética e que transicionaram, após essa guinada súbita de Gorbachyov, para regimes mais abertos e convidativos ao escrutínio popular.

não fazem parte de forma alguma desta ideia. A sua noção está fortemente dependente do contexto social vigente e da mutação da ordem mundial.²⁹

A terminologia de CURTIN e DEKKER parece particularmente adequada. É avançada a noção de *instituição legal*, que representa a globalidade do universo de uma instituição democrática, ou seja, não só a instituição real, mas também as regras institucionais que formam o regime institucional, com diferentes níveis de complexidade, em que esta se insere e que a tutelam.³⁰ A *instituição legal* será por isso o conjunto de uma entidade, de um regime mais ou menos complexo que a enquadra no ordenamento jurídico, e da relação concreta entre estes dois pólos.

Ora, a governação poderá ser entendida como “...a soma das diversas maneiras que indivíduos e instituições [...] gerem os seus assuntos comuns. É o processo contínuo através do qual interesses conflitantes ou diversos poderão ser acomodados e acção cooperativa poderá ser tomada. Inclui as instituições formais e os regimes que reforçam as suas matrizes, bem como as práticas informais que as pessoas e as instituições concordaram ou perceberam ser dos seus interesses”.³¹ Neste sentido, a governação será tão melhor quanto mais sadia for a articulação entre o pólo da instituição formal e o do regime legal, e a de ambos com os cidadãos, cuja inclusão na definição é crucial. A boa governação terá de se basear num Estado alicerçado em estruturas governativas efectivas.

Apesar da definição ser um pouco flutuante e casuística, são habitualmente introduzidas algumas características que serão determinantes para a qualidade governativa. Para além do Estado de Direito, da responsabilização dos agentes governativos, da democracia e do combate à corrupção e ao nepotismo,³² é geralmente também incluída neste leque a transparência governativa.³³

²⁹ Actualmente, por exemplo, será impossível ignorar o afastamento do conceito de Estado-Nação e o caminhar para uma geopolítica mais heterogénea; ver MORIKAWA, pp. 637-640.

³⁰ Esta definição de instituição não corresponde ao grupo definido nos tratados europeus como instituições europeias, pois este é mais estrito. Esta construção terá utilidade na delimitação do conceito de boa governação, e dos benefícios para ela da transparência sedimentada, sendo depois mobilizada a linguagem dos tratados aquando da análise da realidade concreta europeia.

³¹ Comissão para a Governação Global, *Our Global Neighborhood*, Oxford University Press, 1995, p.2

³² Existem vários outros factores, que não serão de tão importante mobilização aqui, pois estão relacionados com características menos dependentes da intervenção governativa, como o clima, a geografia física, a

A relação entre a transparência e esta ideia de boa governação é, na visão aqui defendida, de extrema importância. A transparência, e também a abertura, começam a tornar-se as palavras favoritas dos reformadores das instâncias governativas, e é de alguma utilidade a compreensão do fenómeno, que parece ser cada vez mais fácil de detectar em vários locais. Nesta visão, a transparência é, por isso, indirecta,³⁴ um meio para um fim.³⁵

Em momentos anteriores da História, era habitual olhar para a transparência como um entrave à governação, ou seja, exactamente o oposto daquilo que aqui se defende. Existia alguma insistência em apresentar esta questão como uma dualidade: deveria existir uma escolha das instâncias governativas em apostar numa governação transparente e aberta, para satisfação das necessidades auscultivas dos cidadãos, ou numa governação eficiente na resolução dos problemas da comunidade. Hoje esta ideia parece estar completamente ultrapassada.

Os benefícios de uma governação transparente poderão ser explicados pela necessidade de existir, por parte dos governados, uma tendência de contribuir mais activamente para a prossecução de objectivos quando partilham da ideia de que a actuação institucional serve os seus interesses. A transparência é um enorme inimigo de alguns comuns problemas governativos, como a deslocação de prioridades, a má gestão de orçamentos ou a pura corrupção.³⁶ Isto porque a criação de uma dinâmica de entusiasmo pela informação poderá levar a uma maior envolvência, que terá como consequência necessária uma maior exigência de responsabilização, conjugada com uma maior

unidade ou multiplicidade étnica da população e a visão de unidade da mesma e a ausência ou presença de animosidade ou conflitos dentro das fronteiras do país; ver ANWAR.

³³ ver BOWDITCH.

³⁴ BALL, pp. 302-303.

³⁵ A transparência, num contexto governativo, deve ser vista como algo de positivo por si só, garantindo a possibilidade de os cidadãos obterem informações sobre a actuação das entidades governativas; simplesmente se refere que também será positivo para a actuação destas entidades, aqui sim de uma forma indirecta, facilitando a sua actuação governativa.

³⁶ ver KOSACK, FUNG; e TORREZ.

compreensão de toda a realidade envolvente.³⁷ O objectivo será uma administração eficaz, imparcial e de boa fé.³⁸

Para que exista alguma efectividade nesta lógica, será necessário que se crie uma torrente que se inicia numa característica muito específica, mas de enorme importância: o valor para o público da informação providenciada. Se a obscuridade parece ser um problema óbvio da governação, também o será o sobrecarregar de informação técnica, complexa, ou pura e simplesmente desinteressante para o cidadão. A importância deste primeiro ponto é precisamente o de poder parar essa torrente logo no seu primeiro passo.³⁹

Só permitindo a actuação do público perante a informação prestada é que todo o mecanismo ganha significado. O vocábulo “actuação” deve ser aqui entendido de forma ampla; fala-se aqui da possibilidade de alterar comportamentos, incentivar a intervenção cívica ou meramente despertar mentalidades para problemas. Esta actuação só poderá existir, claro, se existirem bases, em forma de informação, para se basear, mas também apenas existirá se tal informação for compreensível e relevante.

Isto permitirá depois às instituições analisar a resposta da comunidade, e depois actuar em conformidade, algo que melhorará o sistema na sua globalidade. Logo, a transparência funciona não só como garante de confiança nas instituições, mas também como força motora por detrás da evolução de todo o sistema. Este é o benefício político da transparência enquanto valor democrático de legitimação institucional.

Esta ideia de legitimidade é o ponto crucial de todo este raciocínio.⁴⁰ Qualquer instituição governativa que pretenda impor a sua agenda, os seus fins, bem como os meios que considera mais adequados para a atingir, ver-se-á confrontada, com muita

³⁷ Não se pretende, como é óbvio, defender que a transparência é condição suficiente da boa governação, apenas condição necessária.

³⁸ Alguns autores falam até em benefícios académicos, culturais e artísticos - DI RAGO, p.3. Esta ideia não será, de todo, difícil de aceitar, pois assenta numa percepção de maximização do conhecimento e da facilidade de acesso a ele como garantia de desenvolvimento transversal.

³⁹ ver também KOSACK, FUNG.

⁴⁰ E isso justifica a marcada preocupação europeia em vincar, constantemente, esta mesma relação entre a transparência e a legitimidade democrática (nomeadamente aquando da sua mobilização jurisprudencial).

regularidade, com a questão da legitimidade para fazer essa imposição. Em ambientes democráticos, é da maior importância que o comum cidadão concorde que é legítima a posição de poder da instituição sobre si. Na UE, tendo em conta a superioridade hierárquica da UE e do seu direito sobre o Estado,⁴¹ esta preocupação com a legitimidade ganha contornos ainda mais particulares.

O que é exactamente a legitimidade é um assunto aberto a debate. A legitimidade é habitualmente aferida de um ponto de vista *formal* ou *legalista*, ou seja, as instituições serão democraticamente legítimas se actuarem em conformidade com a lei e com os procedimentos legais. É, no entanto, muito importante não desvalorizar a legitimidade aferida de um ponto de vista *social* ou *empírico*,⁴² imbuída de uma racionalidade funcional, assente, neste caso, no conhecimento e na familiarização com as matérias de interesse para a colectividade,⁴³ que afecta enormemente a lealdade do cidadão e da comunidade civil às instituições. O comum cidadão não encontra hoje legitimação apenas na posse do poder, pelo que as instituições, pelo menos as inseridas num contexto democrático, terão de se esforçar para se tornarem materialmente aceites.⁴⁴ Aqui, o ponto importante é o de compreender que existindo uma aceitação da legitimidade pelos cidadãos das instituições, estes aceitarão o seu papel governativo, tornando a governação exponencialmente mais fácil e construtiva.

Neste sentido, a transparência eleva-se a um patamar de grande importância, como garantia de boa governação. O estágio final será uma comunidade proactiva e envolvida e empenhada, que confia e aceita a instituição em causa, como um processo que decorre naturalmente e que gera envolvimento na sociedade civil. O cidadão sabe como actua a instituição, e sabe como fazer ouvir a sua voz no seu seio. Isto significará que a administração terá na comunidade uma fonte de pressão que a fará estar obrigada a trabalhar de forma mais eficiente e condizente com os seus desejos.⁴⁵

⁴¹ ver *supra*, pp. 10-12.

⁴² CURTIN, MEIJER, pp. 111-112.

⁴³ CONDESSO, pp. 335-355.

⁴⁴ ARENA, pp. 16-21.

⁴⁵ O'NEILL, pp. 405-406.

A transparência tem também uma importante função administrativa, de tutela dos direitos de defesa dos particulares, que serão assegurados de forma mais completa em ambientes abertos, que convençam o indivíduo de que foi ouvido e considerado, e que teve ao seu dispor todas as ferramentas de que poderia necessitar. Dentro da realidade europeia, o direito de acesso a documentos para as partes num processo e o direito de audiência são garantias essenciais de uma comunidade de Direito como aquela que a UE almeja ser.

Em suma, a transparência é essencial para a boa governação pois possibilita a participação informada dos cidadãos e também a pressão e responsabilização adequada, por parte destes, dos agentes governativos.⁴⁶ A sua efectivação deverá ser feita sustentando toda a actuação em três pilares fundamentais que deverão ser acautelados: o acesso à informação governativa, a explicitação da racionalidade que subjaz à tomada de decisões, e a capacidade, por parte dos membros da comunidade, de influenciar o processo governativo.⁴⁷ Esta tríade será crucial e deverá acompanhar toda a análise presente no percurso aqui efectuado.

II.IV - A Transparência como Conceito Multifacetado na UE

Na UE a importância da transparência dentro da lógica do ponto anterior não poderia ser mais vital e de mais óbvia carência. A União tem, paulatinamente, adquirido um rótulo de organização com um enorme défice democrático, opaca e burocrática, da qual não se consegue, de todo, livrar, vendo-se cada vez mais entranhada nesta ligação pavloviana entre conceito e instituição. O argumento baseia-se em vários factores densamente analisados, como a pouca influência do único órgão com legitimidade democrática directa e responsabilização directa (o PE) no processo legislativo, a distância entre o legislador e o cidadão que impossibilita que este último seja um peso relevante em todo o processo, a crescente influência de grupos económicos, lobbies e outros tecnocratas e, de especial relevância para este concreto estudo, o secretismo e a complexidade do

⁴⁶ KARAGEORGOU, p. 3.

⁴⁷ O'NEILL, p. 404.

processo decisório e a ausência de uma possibilidade real do comum cidadão se consciencializar da realidade decisória global das instituições europeias.⁴⁸

Desejosa de combater esta percepção, a UE sempre valorizou, pelo menos na forma de princípio, a transparência como ferramenta de progresso, e os seus próprios esforços neste campo.⁴⁹ A UE sente uma forte pressão, que em geral não se conseguirá encontrar num Estado, para justificar a sua legitimidade para actuar, e tenta, por isso, vincar em todas as oportunidades que consiga os motivos que deverão justificar a sua aceitação por parte da comunidade. Esta legitimidade assentará não só na actuação da União, mas também na justeza e na democraticidade do processo.⁵⁰ Neste sentido, a relação entre a transparência e a boa governação é, no contexto macro-governativo europeu, ainda mais aguda. A aposta no valor da transparência será essencial para que a actuação da União seja bem-sucedida. Aquando da aprovação do Regulamento n.º 1049/2001, que será discutido *infra*, existiu uma forte reflexão sobre o papel da transparência no fortalecimento do projecto europeu. Identifica-se a existência, com crescente importância, de um paradoxo curioso e potencialmente com efeitos nefastos no seio da UE: os cidadãos europeus procuram as instituições da União em busca de soluções para os seus problemas, mas simultaneamente não confiam na sua actuação. Isto porque existe uma perda de confiança num sistema que lhes parece complexo, distante e algo incompreensível, sendo uma actuação, por parte das instituições, transparente e aberta essencial para consolidar um clima de cooperação e também de responsabilização dos agentes decisórios.⁵¹ A UE liga à boa governação cinco preocupações essenciais: abertura, participação, responsabilização, eficácia e coerência.⁵² Todas elas estão ligadas à transparência, ou como um aprofundamento do conceito, ou baseando a sua possibilidade de existência num regime onde esse valor seja salvaguardado.

⁴⁸ SPAHIU, pp. 6-7.

⁴⁹ Ver, a título de exemplo, DIAMANDOUROS ou *European Governance: A White Paper*, Comissão.

⁵⁰ JONGEN, pp. 118-119.

⁵¹ ver *European Governance: A White Paper*, Comissão, 25/07/2001.

⁵² MORIKAWA, pp. 658-659.

A UE perspectiva, por isso, a transparência como pré-requisito de legitimidade,⁵³ fazendo parte do seu regime de valor materialmente constitucional.⁵⁴ O debate institucional deverá ser feito de forma pública, e tal realidade não prejudicará a União; na realidade, beneficiará a sua imagem diante dos cidadãos, como uma organização plural e aberta ao debate.⁵⁵ Como é notório em vários pontos deste trabalho, a União pretende reforçar de forma clara o seu compromisso com a transparência, vendo nessa batalha uma importante garantia da sua imagem na população em geral.

A pertinência desta problemática não só se mantém, como parece ser hoje ainda maior. E embora a existência de um sistema transparente não seja remédio único para os males da UE, poderá ser uma ferramenta extremamente útil para contra-argumentar algumas das críticas ferozes mais comuns de forma eficaz. Na UE faz sentido dividir a transparência enquanto ideal a ser aplicado em três grandes áreas de aplicação: no procedimento legislativo, no procedimento judicial e no procedimento decisório; embora a ideia geral seja, obviamente, a mesma, a sua efectivação não partilhará das mesmas exactas características.

II.IV.I - Transparência no Procedimento Legislativo

O processo legislativo na UE é algo complexo, nomeadamente porque a figura do legislador reparte-se, na realidade, por três instituições de características bastante diferentes, o PE, o Conselho e a Comissão. Ao indagar exactamente que acções são requeridas a cada uma destas instituições, é necessário ter em conta exactamente o papel de cada uma no processo legislativo e, acima de tudo, as suas características específicas.

Tal como foi feita referência nas considerações acerca das notas caracterizadoras da UE enquanto instituição, um dos dados mais problemáticos da UE é a sua evolução para

⁵³ *Openness, Transparency and Access to Documents and Information in the EU*, PE, p.9

⁵⁴ O'NEILL, p. 404.

⁵⁵ “[...] é precisamente a transparência neste domínio que, ao permitir que as divergências entre vários pontos de vista sejam abertamente debatidas, contribui para conferir às instituições maior legitimidade aos olhos dos cidadãos europeus e para aumentar a confiança dos mesmos. De facto, é sobretudo a falta de informação e de debate que é susceptível de fazer nascer dúvidas no espírito dos cidadãos, não só quanto à legalidade de um acto isolado, mas também quanto à legitimidade de todo o processo decisório.” C-39-05 e C-52/05, *Reino da Suécia e Turco v. Comissão*, de 1 de Julho de 2008.

um estágio quase transversal. Isto cria um problema particularmente refinado nas suas instituições, que foram desenhadas dentro de um ambiente que já não existe. A UE foi criada dentro de um prisma internacional, pelo que alguns requisitos que na sua génese não foram salvaguardados hoje apresentam-se com significativa importância. Isto afecta a transparência das instituições, que se encontram embrulhadas num dualismo problemático. O Conselho foi desenhado como órgão híbrido, simultaneamente executivo e legislativo⁵⁶, e o PE foi crescendo gradualmente de importância, como tentativa de elevar a importância do peso dos cidadãos europeus dentro da União, objectivo que não era primordial na sua génese. Tudo isto tem efeitos a nível da transparência, pois a UE ainda mantém algumas características a este respeito de um quadro institucional que provém de uma era onde tais considerações eram bastante menos cruciais.

SETTEMBRI identifica a transparência dentro do processo legislativo como tendo de aderir a cinco pressupostos, sendo que um deles, o acesso a documentos, será tratado de forma mais detalhada *infra*, pois acaba por ser um instituto geral e amplo, que assegura a transparência das instituições europeias de forma transversal. De resto, são referidos o acesso físico, a transparência dos debates e dos votos e a clareza de interesses. Serão pertinentes algumas considerações sobre estas quatro realidades.

O acesso físico, ou seja, a possibilidade de aceder fisicamente às instituições, não só será uma possibilidade simbólica de demonstrar abertura à comunidade, como representa também uma forma dos cidadãos interessados se familiarizarem directamente com a realidade quotidiana da União e de a monitorizarem sem intermediários. A transparência dos debates será importante por razões facilmente compreensíveis, e poderá ser atingido de forma directa (ao vivo ou através de meios electrónicos) ou indirecta (através da gravação para divulgação futura), embora esta última possa acarretar alguns riscos de distorção, ou em casos mais extremos, de sabotagem. A transparência das votações tem um propósito directo muito específico, relacionado directamente com a responsabilização dos membros das instituições. É importante que se saibam corresponder

⁵⁶ BRINKHORST, p.129. Esta construção é obviamente problemática dentro de uma lógica de separação de poderes, mas afecta também a transparência pois carrega consigo alguma tendência para o secretismo; uma instituição que simultaneamente determina e executa as suas prerrogativas tenderá, por vezes, a não as divulgar, de forma constante e profunda, para proteger a prossecução das mesmas.

votos a membros específicos, e que se conheçam as suas específicas fundamentações. Finalmente, ao falar-se em clareza de interesses, está-se a requerer não só fundamentação, mas também que sejam conhecidas as motivações de cada agente, que só serão de possível análise conhecendo-se, de forma relativamente ampla, o indivíduo que exerce tais prerrogativas.

Este quadro será útil para compararmos o funcionamento da transparência, no processo legislativo, das três instituições predominantemente relevantes, mas será necessário não esquecer que estas ocupam posições que não serão comparáveis, e será por isso importante que tal justaposição seja efectuada de forma materialmente especial tendo em conta os papéis específicos de cada uma.

Ora, o papel das três instituições no processo legislativo é substancialmente distinto, sendo que é da Comissão a iniciativa legislativa e do PE e do Conselho a sua efectivação (289.º/1 TFUE). As características e a forma de responsabilização dos seus membros não são também, de forma nenhuma, semelhantes. Enquanto o PE, enquanto única instituição europeia revestida de legitimidade democrática directa, é directamente responsabilizada apenas pelos eleitores na figura dos seus deputados, visto que nenhuma outra instituição a poderá dissolver ou atacar, e o Conselho, sendo formado por um responsável ministerial de cada Estado-Membro (16.º/1 TUE), verá os seus membros sujeitos ao escrutínio interno dos parlamentos nacionais, a Comissão apresenta-se neste quadro revestida de características extraordinárias.

A Comissão é apontada por acordo comum pelos Estados-Membro, com aprovação do PE, e tem praticamente a totalidade do poder de impulso legislativo. Responde perante o PE, que possui poderes para a dissolver (17.º/8 TUE). Nesse sentido, entende-se por vezes que as suas responsabilidades de transparência perante o público poderão não ter de ser tão extensas e exaustivas⁵⁷, embora essa postura possa, na prática, inflacionar o sentimento de opacidade e distanciamento que se está, precisamente, a tentar aqui combater. Se há instituição que necessita, cada vez mais, de convencer o público em geral que actua de forma translúcida e clara, essa instituição é a Comissão.

⁵⁷ SETTEMBRI, p.644

Procedendo então à averiguação da concretização desses valores nas instituições europeias, e começando pelo PE, é desde logo interessante notar que não existe qualquer direito geral regulado de acesso às suas instalações. Só mediante convite é que será possível aceder fisicamente ao seu espaço, sendo que tal regime de concessão de convites, por parte dos deputados e restante pessoal autorizado, é bastante casuístico. O PE cede também passes com um termo de um ano pelo Colégio dos Questores, também sem critérios objectivos de concessão e com a decisão a ser tomada de forma confidencial.

A transparência dos debates é total, embora seja feita de forma indirecta; como já vimos, não é fácil estar presente fisicamente no PE. Isto é importante para a questão da transparência do voto. Os votos são, em geral, feitos através de um levantar das mãos⁵⁸, no entanto poderão ser feitos eletronicamente caso nesse sentido decida o Presidente do PE.⁵⁹ Não existindo qualquer registo dos votos, torna-se por vezes complicado determinar se um determinado deputado votou ou não de uma determinada forma, visto que o acesso físico ao PE é limitado e a transparência dos debates é indirecta. A mera contagem dos votos é claramente insuficiente, pois sendo o PE e os seus membros apenas responsabilizados pelos cidadãos europeus, seria vantajoso que existissem formas concretas de um eleitor saber exactamente de que forma votaram os seus representantes, sem ter de estar fisicamente presente a observar o seu comportamento físico, não só pela distância geográfica, mas também pelas dificuldades em efectivamente aceder ao espaço, sendo que a gravação do procedimento não resolve este problema totalmente, e que o voto electrónico elimina esta possibilidade totalmente. Este regime não faz sentido, até porque nem parece ser propriamente um objectivo da UE impedir esta concreta averiguação.

Esta problemática está directamente associada ao nosso último ponto de discussão, ou seja, à clareza de interesses. É desde logo difícil indagar sobre os motivos que sustentam o sentido de voto dos deputados do PE pela mera dificuldade em saber de que forma o deputado votou. Esta realidade, conjugada com o facto de não existir nenhum regime de incompatibilidades para os membros do PE torna a situação actual bastante

⁵⁸ Regra 178 RPE

⁵⁹ Regra 181 RPE

opaca, o que não é, de todo, o ideal, tendo em conta a lógica de responsabilização que está subjacente à instituição. Um eleitor tem, neste momento, enormes dificuldades em averiguar como votou um determinado deputado, e porque votou de uma determinada forma. Assim, terá dificuldades em responsabilizá-lo adequadamente no seu momento de voto.

Quanto ao Conselho, o seu registo acaba por ser, em geral, um pouco mais positivo. O acesso físico e a transparência dos debates farão sentido ser agrupados conjuntamente, sendo, em geral, sempre públicos quando o Conselho actua como legislador. Relativamente à transparência de voto, esta é total. Os votos dos membros do Conselho são elencados por escrito e tornados públicos (artigo 9.º RPC), tornando assim completamente possível a sua responsabilização perante os respectivos parlamentos nacionais. Finalmente, quanto à clareza de interesses, esta será relativamente óbvia, visto que os membros do Conselho representam os interesses do Governo do respectivo Estado-Membro, e por isso deverão ser os sistemas nacionais a determinar as respectivas formas de responsabilização.

A Comissão tem, dentro do processo legislativo, um papel impulsionador, e responde perante o PE, como já foi referido, e não perante quaisquer entidades ou indivíduos externos à União. Nesse sentido, o seu quadro de responsabilização é interno, e não externo. Uma maior preocupação com a imagem externa da Comissão não seria, apesar disso, de desprezar; no entanto, no quadro institucional actual, o teste aqui relevante é o da clareza de interesses.⁶⁰ O artigo 245.º do TFUE lida com este ponto, criando uma obrigatoriedade a todos os comissários de serem totalmente independentes. Estes estão proibidos de exercerem qualquer actividade profissional (remunerada ou não) e terão de respeitar um dever de “*honestidade e discrição*”, judicialmente controlável. Este quadro poderá não ser suficiente para determinar de forma completa e exaustiva os interesses dos membros da Comissão, mas, ainda assim, é importante notar que quaisquer formas de controlo adicional seriam, neste momento, horizontais e não verticais; isto porque, novamente, é o PE que detém a legitimidade de controlar a acção da Comissão.

⁶⁰ SETTEMBRI, pp. 645-646.

Resumindo, o quadro apresentado, não sendo, na sua globalidade, particularmente escabroso, não é também, de todo, o ideal. Se uma alteração neste quadro teria os efeitos positivos desejados ou se, pelo contrário, não teria peso para destruir uma imagem de opacidade que parece já estar sedimentada de forma bastante considerável, é algo passível apenas de especulação.

II.IV.II - Transparência no Procedimento Judicial

Em geral, o TJUE⁶¹ é uma figura central da legislação europeia, de forma ampla, pois assume cada vez mais um papel central de construtor jurídico, de forma cada vez mais sistemática e construtiva.⁶² O TJUE é, neste sentido, o guardião da tutela legal da transparência. Os seus acórdãos, como se verá posteriormente,⁶³ têm repetidamente sublinhado o respeito pela transparência e pela abertura como pedras basilares da legitimidade democrática da UE, e definido a transparência, em geral, como princípio fundamental da UE.⁶⁴

Ainda assim, o TJUE não é, ela própria, uma instituição absolutamente transparente, algo que poderá ser compreensível tendo em conta a sua natureza. É necessário descortinar o que significa exactamente esta afirmação.

Globalmente falando, está ainda enraizada uma tendência para o secretismo na actuação do TJUE, sendo importante averiguar se esta se justifica. Os arquivos do TJUE não constam dos AHUE, e a transparência no seu seio tem uma previsão particular nos tratados.⁶⁵ No entanto, e deixando de lado, para já, o problema específico do acesso aos documentos do TJUE, que se será abordado posteriormente, serão deixadas apenas algumas notas sobre a transparência do TJUE enquanto instituição.

⁶¹ Fala-se aqui de todo o aparelho judicial da UE, e não apenas da sua mais alta instância.

⁶² RIDEAU, pp. 176-179.

⁶³ ver *Infra*, p. 44.

⁶⁴ ver C-260/04, *República Italiana v. Comissão*.

⁶⁵ ver *Infra*, dicotomia entre acto administrativo/judicial, p. 57.

A legitimidade de um órgão judicial não será aferida exactamente da mesma forma que a de um órgão legislativo ou executivo. Enquanto entidade que dirime conflitos, um tribunal será legítimo se for percebido como um decisor de confiança, neutro, capaz de avaliar os argumentos das partes de forma adequada e cujas decisões merecem respeito, actuando e decidindo de acordo com a lei.⁶⁶

A publicidade jurisdicional é normalmente sustentada através deste raciocínio, ou seja, como instrumento de aferição da legitimidade do tribunal através deste prisma, mas ela não está sempre presente em todos os ordenamentos jurídicos, mesmo nos mais democráticos, e é quase sempre temperada com algum cuidado pelas possíveis perturbações aos processos em curso. O segredo estará em conciliar estes dois pólos.

No ordenamento jurídico europeu, a publicidade jurisdicional está consagrada no artigo 6.º da CEDH.⁶⁷ O artigo plasma precisamente o entendimento que o julgamento deverá ser público, mas que esta publicidade poderá ser restringida por motivos de “moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional”, e também para proteger “os interesses de menores ou [...] a vida privada das partes” e “os interesses da justiça”.

No TJUE, esta lógica prejudica, principalmente, a divulgação de informações sobre processos em curso, de uma forma geral e não apenas circunstancial.⁶⁸ No entanto, o TJUE garante o acesso físico às suas instalações,⁶⁹ o acesso às suas estatísticas,⁷⁰ e também a publicidade total das suas sentenças, visto que após o término do processo cessa, obviamente, a necessidade de impedir quaisquer perturbações ao mesmo. A plataforma digital *Curia* é, aqui, de uma enorme importância, não só para efeitos de procedência, mas também para a consulta de quaisquer interessados, cuja impossibilidade teria sido extremamente desagradável para a elaboração deste trabalho.

⁶⁶ ALEMANNI, STEFAN.

⁶⁷ E também no artigo 47.º, §2 da CDFUE.

⁶⁸ Está aqui em causa a presunção de que a divulgação de informações sobre um processo em curso o prejudicará será a responsável por este facto; ver *Infra*, ponto III.III.IV.

⁶⁹ A CEDH e a CDFUE exigem este acesso físico como consequência da publicidade jurisdicional plasmada nestes diplomas.

⁷⁰ Embora não de forma consistente e periódica; ALEMANNI, STEFAN.

II.IV.III - Transparência no Procedimento Decisório

A transparência no processo decisório dentro da UE deverá ser entendida como algo que acompanha a totalidade do procedimento, e deverá também ser entendida, como aliás o princípio da sua generalidade, como algo multifacetado. VESTERDORF subdivide um processo decisório transparente em quatro momentos essenciais. É necessário que existam no regime vigente quatro planos distintos, a saber: o direito a saber os motivos da decisão, o direito a ser ouvido, e os direitos de acesso a documentos do visado e também do público em geral.

A explanação dos motivos da decisão está salvaguardada no artigo 296.º/§2 do TFUE, com a simples referência de que os actos jurídicos da União deverão ser “fundamentados”. Este simples vocábulo acarreta uma obrigação séria e complexa, nos termos abordados no ponto anterior. A importância de tais fundamentações, claras e exaustivas, é incomensurável, sendo judicialmente atacáveis os actos com fundamentação insuficiente ou imperceptível.⁷¹ A falta de fundamentação resultará directamente na falta de transparência (*O que se faz? Porque se faz?*).

O direito a ser ouvido será essencial em qualquer ordenamento jurídico de Direito, e está relacionado com a óbvia ideia de contraditório que terá sempre de estar presente, até porque muitas vezes a decisão é baseada em informações que não foram necessariamente, ou de todo, providenciadas pelo(s) visado(s). O respeito pelo direito de defesa valerá “mesmo na ausência de regras específicas” para o procedimento⁷², embora a jurisprudência tenha entendido que esta obrigatoriedade não abrange terceiros,⁷³ o que tendo em conta a racionalidade de toda a construção aqui presente, poderá não ser o mais indicado, pelo menos de forma tão definitiva e absoluta.

⁷¹ ver T-394/94, *British Airways e Outros v. Comissão*; o caso inquiria sobre uma injeção de vinte milhões de francos na Air France pelo Estado francês, e se tal acto constituiria uma ajuda de estado ilegal. A Comissão considerou que não, pois serviria propósitos de desenvolvimento de actividade económica estratégica. A contestação, por parte de companhias aéreas concorrentes, sustentou-se também na falta de fundamentação da opinião da Comissão, argumento que a Primeira Instância viria a acolher.

⁷² ver T-450/93, *Lisrestal e Outros v. Commission*.

⁷³ ver C-367/95, *Comissão v. Sytraval and Brink's France*, par. 46.

O acesso a documentos por parte do visado pretende facilitar-lhe o levantamento de quaisquer objecções de forma sustentada, enquanto que o acesso a documentos por parte do público em geral pretenderá atingir os objectivos já descritos na parte inicial deste capítulo. Hoje em dia ambos os objectivos são atingidos pelo mesmo instituto.

Parte III - Regime Legal da Transparência na UE

III.I - Antecedentes Históricos

Historicamente, o princípio da transparência ganhou pela primeira vez relevo com o Tratado de Maastricht em 1992. A Declaração n.º 17, anexada ao Tratado, tinha em vista, em geral, os propósitos já enunciados⁷⁴ e visava ser um primeiro passo na consolidação da transparência como valor fundamental da UE. A razão para tão tardia emergência da transparência como valor a efectivar relaciona-se, precisamente, com o avançar paulatino da UE para “comunidade de direito”. Na sua forma original, enquanto organização que tutelava alguns aspectos comerciais e estratégicos para a manutenção da paz, a dura exigência que agora se impõe não teria uma importância tão vincada.

Em 1993 o Conselho e a Comissão adoptaram conjuntamente o Código de Conduta em Matéria de Acesso do Público aos Documentos do Conselho e da Comissão⁷⁵, no qual as duas instituições se comprometeram em providenciar “o acesso mais amplo possível aos documentos da Comissão e do Conselho”. Em 1997 o Tratado de Amesterdão incluiu no seu artigo 255.º o direito de acesso a documentos que levaria posteriormente à criação do Regulamento N.º 1049/2001, que será analisado seguidamente. Os termos em que tal poderia ser feito não diferiam muito dos termos actuais, que serão explorados seguidamente, sendo a principal diferença o conjunto de instituições que poderiam ser sujeitas passivamente a tais pedidos.⁷⁶

O passo seguinte foi a inclusão, em termos semelhantes, do direito de acesso aos documentos da UE na CDFUE (artigo 42.º). A alteração aqui não foi tanto material, mas sim hierárquica, colocando o acesso a documentos na categoria de Direito Fundamental. A relevância desta alteração foi a colocação da protecção do acesso a documentos num

⁷⁴ “...transparency of the decision-making process strengthens the democratic nature of the institutions and the public’s confidence in the administration...”

⁷⁵ 93/730/CE, Jornal Oficial n.º L 340 de 31/12/1993 pp.41-42.

⁷⁶ Número bastante mais limitado de instituições, que incluía apenas o PE, o Conselho e a Comissão.

patamar superior de tutela,⁷⁷ ascendendo à categoria de princípio geral do Direito Europeu.⁷⁸ É hoje absolutamente pacífico que o acesso a documentos constitui um direito materialmente constitucional, dentro da construção institucional da UE, com princípios materialmente constitucionais, a que já aludimos.⁷⁹

Em 2005 seria lançada, pela Comissão, uma iniciativa denominada “Iniciativa pela Transparência Europeia”, que resultaria numa proposta de alteração do Regulamento em vigor em 2008. O PE decidiu, no entanto, não adoptar as alterações propostas, expressando discordância em alguns aspectos, como a modificação da definição de “documento” ou a excepção para conselhos jurídicos das instituições da UE.⁸⁰

A consolidação da transparência hoje no TFUE divide-se, no próprio texto do tratado, em duas vertentes. O artigo 15.º/2⁸¹ prevê que todas as sessões do PE, bem como as reuniões do Conselho em que este delibere e vote sobre um projecto legislativo, serão públicas. O carácter público de todas as sessões do PE faz todo o sentido, pois a sua responsabilização é perante os cidadãos europeus, cujos interesses deve tutelar, e que para tal necessitam de meios para averiguar o que concretamente ocorre no seu seio. Por outro lado, o artigo 15.º/3 constitui o direito de acesso aos documentos de todas as instituições, órgãos e organismos da União.

⁷⁷ C-64/05, *Reino da Suécia v. Comissão*, par. 40-42. A relevância da CDFUE (que até só se tornou direito material europeu equiparável, em força jurídica, a qualquer tratado, aquando do TL, 6.º/1 TUE) prende-se com a tomada de posição da UE, clara, de que o acesso aos documentos das suas instituições constitui uma garantia fundamental a ser tutelada.

⁷⁸ HEREMANS, p. 10.

⁷⁹ C-58/94, *Reino dos Países Baixos v. Comissão*, par. 34

⁸⁰ AUGUSTYN, Maya; MONDA, Cosimo, p. 18. O propósito da alteração da definição de documento era acrescentar o requisito da transmissão do documento ou do seu registo, dando às instituições aquilo que é habitualmente denominado de *espaço para pensar*, ou seja, a possibilidade de, nos seus documentos internos, serem delineadas de forma mais lassa as possibilidades de controlo, permitindo alguma experimentação interna. A tentativa de alteração do regime não foi, no entanto, particularmente bem recebida e acabaria por ser descartada. A análise do processo é tão importante, para fins de transparência, como a análise do seu resultado final, e a averiguação dos *motivos* e da sequência de eventos procedimental, do caminho das negociações e dos eventuais obstáculos encontrados pelo caminho será também de relevância prática para a colectividade. A divulgação da motivação inerente às actuações da administração é um factor a elencar na transparência; completa o regime e matura-o democraticamente. BOMBARDELLI, pp. 323-330.

⁸¹ A publicidade das reuniões do Conselho em que se delibere sobre actos legislativos está também redundantemente plasmada no artigo 16.º/8 TUE. Esta repetição nos tratados é notória em alguns casos e serve um propósito não legal, mas antes político, de demarcação clara dos objectivos da União, e é, por vezes, útil para determinar exactamente que questões pretende a UE vincar de forma extraordinária.

III.II - O Princípio Geral do Arquivo Aberto

A ideia geral de um Estado permitir ao público o acesso aos seus documentos e arquivo é o corolário máximo de uma doutrina de transparência governativa que, como já tivemos oportunidade de referir, teve a sua afirmação num momento já bastante tardio da História, dentro da tradição governativa nórdica. Tal como a ideia geral de transparência não pretende ser apenas uma benesse dos governantes para os governados, mas sim uma garantia de uma melhor governação e da legitimidade da entidade governativa, a mesma lógica impera na ideia específica de permitir o contacto com os arquivos do Estado de forma imperiosa.

Está aqui assente uma ideia de *dupla função normativa*⁸² ou de *duplo aspecto*⁸³ do arquivo aberto. Se, por um lado, se protege o particular da administração e da sua acção, assegurando preventivamente que, em qualquer situação decisional, exista um exame completo das circunstâncias factuais e direito de informação completo, necessário para uma adequada defesa ou contestação do acto pelo cidadão, existe também uma função geral a acrescentar a esta tutela particular, que pretende atingir um *aperfeiçoamento do sistema representativo* e assegurar a democraticidade plena da relação administração-cidadão. O contacto com quaisquer informações desejadas fortalece a democracia pois faculta as ferramentas para a actuação cívica do cidadão. Logo, este direito deverá ser sempre geral e incondicional,⁸⁴ ou seja, estendido a qualquer interessado, sem averiguações de motivos adicionais, pois a cognoscibilidade dos arquivos administrativos é motivo suficiente,⁸⁵ e deverá, idealmente, ser concretizado de forma directa pelo interessado, e não indirectamente, ou seja, mediante um mediador que propiciará o encontro entre este e a informação desejada, pois tal procedimento conterà em si sempre algum risco de distorção.⁸⁶ A extensão da realização do acesso a documentos num

⁸² BARBOSA DE MELO, pp. 266-270.

⁸³ CHIEPPA, pp. 616-617.

⁸⁴ MAHON, p.16.

⁸⁵ Salvaguardadas, obviamente, as excepções e limites previstos, pois o direito de acesso não é um direito absoluto (tais direitos não existem).

⁸⁶ DI RAGO, pp. 7-8.

ordenamento jurídico é um dos índices da democraticidade do mesmo,⁸⁷ não devendo ser visto como uma cortesia da administração mas sim como uma edificação de uma “*efectiva colaboração entre a administração e os cidadãos*”.⁸⁸

CHIEPPA fala numa *casa de vidro*⁸⁹ para definir a administração ideal segundo a lógica da doutrina da governação transparente: através de regras prévias, combate-se o secretismo, a reserva e a não-cognoscibilidade, convidando o particular a averiguar o que faz a administração através dos seus próprios registos. A administração deverá ser percebida como uma entidade confiável, de boa fé, e desejosa de envolver o cidadão no seu quotidiano procedimental, o que melhorará a sua facilidade de actuação.

III.III - O Acesso a Documentos na UE

III.III.I - Considerações Gerais sobre o Instituto

É esta ideia explanada no capítulo anterior precisamente a que é transposta para o ordenamento jurídico europeu, tendo em vista a prossecução dos mesmos objectivos. É facilmente reconhecível que o Regulamento seguiu um modelo de governação caracteristicamente nórdico, por oposição ao mais conservador e opaco modelo tradicionalmente centro-europeu.⁹⁰ Nesse sentido, valoriza-se aqui precisamente o entendimento de que a transparência e a abertura são garantias de, e não entraves à boa governação.

Desde logo, é importante notar que o exercício deste direito é estendido a quaisquer cidadãos europeus e a quaisquer pessoas singulares ou colectivas que residam ou tenham a sua sede em território da União Europeia, ou seja, inclusivamente a cidadãos ou pessoas colectivas estrangeiras. Do lado da legitimidade passiva, o elenco de instituições europeias é também bastante alargado. Poderão ser objecto de um pedido de acesso os

⁸⁷ COLAÇO ANTUNES, p.15.

⁸⁸ PIRAS, pp. 367-368.

⁸⁹ CHIEPPA está, na realidade, a evocar a expressão utilizada por Filippo Turati num debate parlamentar, no longínquo ano de 1908.

⁹⁰ KARAGEORGOU, p.7.

documentos emanados por qualquer instituição, órgão ou agência da UE, incluindo expressamente o TJUE, o BCE e BEI (15.º/3, §4 TFUE).⁹¹

O artigo 15.º/3 remete para competência regulamentar a definição dos limites do direito de acesso aos documentos, não permitindo que as instituições tomem neste campo decisões discricionárias, e o diploma que efectiva esta ideia⁹² é o Regulamento N.º 1049/2001, de 30 de Maio. O regulamento acabou por ser o principal elemento estabilizador de um quadro institucional que até então se revelava um pouco disperso e demasiado dependente do poder jurisprudencial para ser minimamente efectivo.⁹³ Este regulamento e os limites nele consagrados são de extrema importância na compreensão de toda a racionalidade do instituto e merecem uma cuidada análise.

A análise dos considerandos do Regulamento revela imediatamente algumas das ideias que materialmente sustentam a sua existência e os seus propósitos. A lógica que está subjacente ao regulamento em análise é a mesma que já foi exposta no capítulo anterior, e é importante notar que essa consideração está completamente consolidada em quase todos os documentos das instituições da UE que se relacionam com esta matéria, sendo que este não constitui excepção. Salvaguarda-se a tomada de decisões de forma “tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos”, e também a “participação dos cidadãos no processo de decisão”. Esta lógica dá seguimento à dupla obrigatoriedade aludida previamente.

Esta lógica está também presente no procedimento de pedido, com várias características que sublinham a preocupação da UE em garantir que as suas instituições actuam de forma a maximizar a ideia acima descrita. Os pedidos podem ser apresentados em qualquer língua oficial da UE, sendo que o requerente não precisa de fundamentar o seu interesse em aceder ao documento em questão (6.º/1); para além do mais, as instituições europeias devem prestar assistência ao requerente, criando assim a

⁹¹ O motivo desta referência expressa relaciona-se com a possibilidade de controlo se limitar, nestes casos, às circunstâncias em que estas instituições e órgãos actuam apenas na sua capacidade administrativa; ver KARAGEORGOU, p.7. Ver *supra*, pontos III.III.IV e III.III.V.

⁹² Embora preceda temporalmente o TFUE.

⁹³ *Openness, Transparency and Access to Documents and Information in the EU*, PE, p.14

obrigatoriedade de estas auxiliarem o requerente na prossecução do seu propósito (6.º/4). As instituições europeias têm também a obrigação de requerer quaisquer esclarecimentos que se revelem necessários, caso o pedido não esteja suficientemente explícito ou possua indicações pouco claras. (6.º/3). Todas estas prerrogativas visam consolidar a ideia de que a UE está activamente empenhada em construir activamente um sistema aberto e transparente. Tal ideia é também reforçada pelo prazo de processamento dos pedidos, que é particularmente curto. O acesso, caso não seja recusado, deverá ser concedido no prazo de 15 dias, sendo imediatamente enviado ao requerente um aviso de recepção. (7.º/1)

A definição de documento é bastante ampla (3.º alínea a), definindo para este efeito documento como qualquer conteúdo escrito ou em forma electrónica (visual, sonora ou audiovisual), que respeite a uma matéria relacionada com as “políticas, actividades e decisões” que caibam na esfera decisória da instituição em causa.⁹⁴

O acesso aos documentos propriamente dito é também facilitado, podendo ser efectuado *in loco*, através do envio de uma cópia ou através de consulta electrónica, quando tal seja possível. O custo será imputado ao requerente, mas nunca será superior ao custo real de “produção e envio das cópias” (10.º/1).

Foi ainda removido o direito aos Estados-Membro de proibirem a UE de mostrar qualquer documento sem o seu consentimento, ao contrário do que previa a declaração n.º 35 anexa ao Tratado de Amesterdão, exceptuando nas circunstâncias em que o documento tenha sido emanado pelo próprio Estado-Membro. (4.º/5)⁹⁵

Torna-se claro que este quadro visa tornar o acesso aos documentos das instituições da UE um procedimento fácil e até rotineiro. Os esforços da UE neste ponto específico serão de congratular, visto que o procedimento não é, de todo, burocrático nem

⁹⁴ A amplitude do conceito de documento é verdadeiramente tão ampla quanto esta delimitação faz entender, podendo até englobar “*um pedaço de papel [...] contendo apenas uma palavra ou um número, por exemplo, um nome ou um número de telefone. Do mesmo modo, um documento pode igualmente consistir num texto, como uma carta ou um memorando, mas igualmente num quadro, num catálogo ou numa lista, como uma lista telefónica, uma lista de preços ou uma lista de peças sobresselentes.*”; T-436/09; *Julien Dufour v. BCE*, par. 94. A única limitação ao conceito é verdadeiramente a ligação às políticas, actividades e decisões da instituição em causa (par. 92).

⁹⁵ Sendo que mesmo nesses casos esta possibilidade não é absoluta; ver *infra*, ponto III.III.VI.

particularmente complexo. No entanto, como qualquer direito, o acesso a documentos na UE não é um direito absoluto. Resta-nos ainda, por isso, a análise dos limites impostos pelo regulamento a este acesso. Mesmo em ambientes democráticos, é perfeitamente razoável manter algumas áreas salvaguardadas de um escrutínio total, nomeadamente quando se tratam de interesses constitucionalmente tutelados ou de peso fundamentalmente constitucional. Na UE, a ideia será a mesma. Será importante referir que, tal como na generalidade dos sistemas internos,⁹⁶ esta lista de limites é fechada e exaustiva, pois possui carácter extraordinário e residual.

III.III.II - Análise dos Limites

O artigo 4.º lida com estes limites. Neste âmbito podemos assistir a uma divisão entre interesses tutelados de forma “*absoluta*” (4.º/1) e interesses tutelados de forma *relativa*, ou seja, sujeitos a uma análise de proporcionalidade (4.º/2 e 3).

III.III.II.I - Limites Absolutos

Quando se fala aqui em absolutismo, o vocábulo deverá ser entendido dentro do seu significado pretendido. O que está aqui em causa é uma hierarquização legal que determina que, em caso de possível dano para algum dos interesses aqui abrangidos, a transparência como valor cederá, sem considerações adicionais como aquelas que serão objecto de análise no capítulo imediatamente posterior. O interesse público e a vida privada e a integridade do indivíduo estão previstos no artigo 4.º/1 como motivos válidos de recusa de acesso a documentos, sem referências a quaisquer juízos de proporcionalidade. Estes valores recebem assim uma protecção significativa, constituindo por isso um motivo legítimo de afastamento dos valores de transparência e abertura em seu favor, de forma absoluta e obrigatória.

O interesse público é aqui subdividido em quatro áreas de tutela: a segurança pública, a defesa, as relações internacionais e a política financeira, monetária ou económica de um Estado-Membro ou da UE.

⁹⁶ CURRIE, pp. V-VII.

Estes interesses públicos terão de ser tutelados de forma concreta, e não abstracta. Quando qualquer dos interesses previstos no Regulamento for arguido como estando em perigo, essa arguição terá de ser baseada num dano concreto que se afigure previsível.⁹⁷ Está vedada às instituições europeias a possibilidade de arguirem danos ao interesse público que se revelem depois incapazes de concretizar concretamente.⁹⁸

Obviamente que tais determinações de quando poderá ou não ocorrer um dano concreto e previsível não serão, por vezes, de fácil definição. Uma área que poderá ser especialmente nebulosa dentro destes parâmetros é a área das relações internacionais, e em que medida concreta é que divulgações de informação poderão ser concretamente danosas. O caso paradigmático neste campo é o caso *Hautala*⁹⁹, que como muitos outros que lhe seguiram contém na fundamentação do Tribunal duas notas comuns, que estabelecem a construção doutrinal que deverá ser sempre mobilizada em casos análogos: a afirmação que o acesso a documentos é uma garantia basilar da legitimidade democrática da UE e que a negação desse direito deverá ser feita após interpretações estritas das circunstâncias em que tal é possível. Este caso é temporalmente anterior ao Regulamento, que poliu as arestas deste regime legal, e apresenta até uma racionalidade semelhante a que se viria a sedimentar no seu texto. Analisando um caso mais recente¹⁰⁰ que é, da forma mais óbvia e clara possível, o paradigma da situação desconfortável em que a UE se poderá por vezes

⁹⁷ A lógica desta argumentação é compreensivelmente análoga à exigência de uma análise estrita na problemática existente no seio dos limites relativos, ver *Infra*, ponto III.III.II.II. A distinção está apenas na forma como valores distintos poderão ser afectados.

⁹⁸ Qual é o dano? Qual a circunstância concreta resultante da divulgação do documento que resultará nesse dano? Ver, a título de exemplo, T-167-10, *Evropaiki Dynamiki v. Comissão*, par. 70-74, a propósito de um possível arguido dano à segurança pública resultante da divulgação de dados acerca de um sistema informático. A Comissão arguiu que “nenhum acesso, sequer parcial, seria possível sem danos para os interesses...” tutelados. Tal afirmação, de carácter geral e com tamanha abrangência, é incompatível com o regime jurídico em vigor. É necessária uma concretização deste tipo de receios.

⁹⁹ C-353/99; *Hautala*, na sua qualidade de membro do PE, colocou uma questão escrita ao Conselho, procurando esclarecimentos quanto aos critérios de exportação de armas e medidas do Conselho relativamente a esta temática, que considerou ser uma violação dos direitos humanos. O Conselho respondeu que um dos critérios na exportação de armas era o registo de direitos humanos do país importador, e que a questão era sempre analisada em relatório interno. *Hautala* requereu acesso aos referidos relatórios, sendo que a divulgação dos mesmos não foi concedida, por conter informação “*extremamente sensíveis*” (ou seja, a opinião da UE acerca do registo humanitário de países terceiros, o que seria lesivo para as relações dos mesmos com a UE. A existência ou não de um dano previsível nesta situação é, claramente, de muito difícil averiguação. O tribunal acabou por determinar que o Conselho não enquadrara devidamente o dano concretamente expectável resultante da divulgação do referido documento.

¹⁰⁰ Ou seja, já abrangido pela actual legislação.

encontrar diplomaticamente adoptando uma postura transparente, tentaremos retirar algumas ilações do pedido de Jurašinović para aceder aos relatórios elaborados pelos observadores da UE em Knin em 1995.¹⁰¹

Este caso é particularmente interessante. Os eventos da guerra da Jugoslávia são uma mancha bastante desagradável na paz pós-guerra vivida no continente europeu, e foram eventos ainda mais desagradáveis para a UE, que viu nas suas periferias muito próximas eclodir um conflito violentíssimo e potencialmente genocida. O esforço para, paulatinamente, terminar com a faísca bélica na região dos Balcãs tem sido uma enorme prioridade após os acordos de paz de Dayton.¹⁰² A UE temia, por isso, que as suas observações tivessem a potencialidade de afectar o seu posicionamento neutral, e consequentemente a sua capacidade de actuar como mediador pacífico no futuro, pois a forma como os acontecimentos da guerra são descritos é hoje uma das principais forças divisórias no território da ex-Jugoslávia.

Será pertinente, novamente, lembrar que não são aqui cabidos quaisquer juízos de proporcionalidade, que apenas serão passíveis de mobilização no capítulo subsequente. Está aqui apenas em causa a determinação do dano, ou seja, se é previsível que um dano concreto advenha da divulgação dos relatórios em causa.

O julgamento do TJUE foi no sentido de defender a decisão do Conselho. O Conselho argumentou que os relatórios continham informações sensíveis, arguindo que a sua divulgação não restabeleceria a verdade histórica (principal argumento mobilizado pelo requerente), mas sim contribuiria para aumentar as tensões actuais. O acolhimento desta argumentação pelo TJUE mostra que este ficou convencido do dano concreto que resultaria da divulgação.¹⁰³

¹⁰¹ T-465/09; *Ivan Jurašinović v. Conselho*.

¹⁰² O acordo de Bruxelas, em que Kosovo e Sérvia se comprometem a não atrapalhar a adesão do outro Estado à UE, apesar do não reconhecimento sérvio do Estado kosovar, é particularmente representativo dos esforços razoavelmente bem-sucedidos da UE neste campo.

¹⁰³ par.39: “Sobre este ponto, importa recordar, como faz o Conselho na decisão impugnada e na contestação, que as políticas da União na região dos Balcãs ocidentais têm por objetivo contribuir para a paz, a estabilidade e uma reconciliação regional durável, com vista, nomeadamente, a reforçar, face à União, a integração dos países desta região da Europa, finalidades cuja realidade e pertinência o recorrente não contesta. A divulgação de informações ou apreciações contidas nos relatórios podia, na data da decisão

Ainda dentro do primeiro ponto, poderão ser deixados alguns apontamentos quanto ao interesse público no campo da política financeira, monetária ou económica da União ou de um Estado-membro analisando o caso *Thesing*.¹⁰⁴ Estava em causa a divulgação de documentos contendo informações sobre operações relacionadas com a dívida pública e o défice da Grécia. O TJUE teve, novamente, o cuidado de deixar bem claro que o que estava aqui em causa era a consideração de que a divulgação destas informações levaria a um dano “*específico e efectivo*”¹⁰⁵ da confiança dos mercados na estabilidade e sustentabilidade da economia grega. Todos estes entendimentos deixam, desde já, aparente uma particularidade deste regime: a avaliação terá de ser, forçosamente, um pouco casuística, para que a avaliação da efectividade do dano possa ser realizada adequadamente.¹⁰⁶

Passando ao segundo ponto, ou seja, à questão da vida privada e integridade do indivíduo, esta revelou-se também uma problemática particularmente sensível, visto que cria um confronto entre dois valores que a UE pretende tutelar de forma particularmente extensiva, e que se encontram incluídos na CDFUE.¹⁰⁷ Terá de existir aqui um esforço no sentido de conciliar a divulgação daquilo que deve ser escrutinado por todos, por motivos de interesse geral legítimos, e aquilo que deve ser escudado do invasivo escrutínio externo, também por motivos legítimos, com a mesma determinação.¹⁰⁸ A protecção dos dados pessoais das pessoas singulares está acautelada pelo Regulamento n.º 45/2001 que, em linha com o limite absoluto aqui exposto, não faz qualquer referência ao acesso a documentos por particulares na sua lista de excepções e restrições (artigo 20.º). Este enquadramento parece indicar uma priorização clara da privacidade face à abertura por parte da UE.

impugnada, prejudicar a prossecução destes objetivos através da revelação de elementos suscetíveis de fazer nascer ou crescer o ressentimento ou as tensões entre as diferentes comunidades dos países que foram parte nos conflitos na ex-Jugoslávia ou entre os países que emergiram Jugoslávia, enfraquecendo, assim, a confiança depositada pelos Estados dos Balcãs ocidentais no processo de integração.”

¹⁰⁴ T-590/10.

¹⁰⁵ Par. 52.

¹⁰⁶ Ver *Infra*, ponto III.III.III.

¹⁰⁷ Artigos 8.º e 42.º.

¹⁰⁸ CAVALLARO, p. 2933.

Torna-se necessário referir o precedente do caso *Bavarian Lager*¹⁰⁹ como um momento de efectiva solidificação deste entendimento, no qual se arguiu que a Comissão deveria divulgar o nome dos participantes numa reunião, tendo a Comissão a opinião de que tal violaria os princípios de protecção dos dados individuais da UE.¹¹⁰

O TJUE deliberou, em recurso, que a divulgação de tais informações seria, de facto, uma violação do direito de protecção dos dados individuais, e que aliás, no caso concreto, o direito de acesso aos documentos em questão nem sequer tinha sido violado, pois os documentos tinham sido prestados ainda assim.¹¹¹ A ideia de que a não divulgação de dados pessoais não obsta ao adequado funcionamento da transparência em seio europeu ficou, assim, consolidada¹¹², tendo já sido reiterado este entendimento em casos posteriores.¹¹³

A definição de dado pessoal foi assim delimitada de forma extremamente ampla, sendo motivo passível de recusa de acesso algo tão simples como a mera inclusão no documento do nome de um indivíduo. Têm sido avançadas algumas sugestões¹¹⁴ no sentido de liberalizar o conceito de dado pessoal, no entanto não parece que seja essa a intenção da União por enquanto, quer jurisprudencialmente, quer até sistematicamente.¹¹⁵ No entanto, dados pessoais menos individualizáveis (como a proveniência geográfica, a actividade profissional ou outras características gerais) não serão abrangidas por este regime protector, a não ser que sejam passíveis de reconduzir sem grandes dúvidas à identidade de algum dos envolvidos. Esse juízo terá de ser feito de forma algo casuística,

¹⁰⁹ T-194/04

¹¹⁰ O caso versava sobre um importador britânico de cerveja alemã que se queixava de legislação britânica que o impedia de vender em certos locais. A Comissão abriu procedimentos e, essencial para o caso concreto, realizou uma reunião em Outubro de 1996 com vários representantes governativos e da indústria da cerveja. O director da Bavarian Lager requisitou o conteúdo da reunião, sendo que a Comissão o divulgou, com excepção do nome de cinco participantes, dois dos quais teriam expressamente recusado ser identificados, com base no regime legal explanado.

¹¹¹ ver *Public Access to Documents Containing Personal Data after the Bavarian Lager ruling*, EDPS.

¹¹² Esta protecção é também estendida aos documentos internos das instituições europeias; ver T-300/11, *Internationaler Hilfsfonds v. Comissão*.

¹¹³ C-127/13, *Guido Strack v. Comissão*, par. 101-111.

¹¹⁴ GUICHOT.

¹¹⁵ Ou seja, parece clara a mensagem que a UE quer transmitir ao incluir a protecção dos dados pessoais no número 1 do artigo 4.º, e não nos números subsequentes.

não existindo uma grande base de análise prévia da lista de características não-individualizáveis que poderão ou não ser divulgadas em sede de acesso a documentos.

Uma possibilidade por vezes apontada como passível de resolver esta problemática tem sido a codificação dos nomes envolvidos nos documentos requisitados. A Comissão tem repetidamente alegado que tal procedimento é demasiado oneroso para ser adoptado de forma sistemática, e este entendimento tem recebido apoio jurisprudencial¹¹⁶. Esta prática tem vindo, ainda assim, a ser adoptada em alguns casos particulares.

III.III.II.II - Limites Relativos

Quanto ao artigo 4.º/2, que se refere ao acesso a documentos cuja divulgação possa prejudicar a protecção de interesses comerciais das pessoas singulares ou colectivas, incluindo a propriedade intelectual¹¹⁷, de processos judiciais e consultas jurídicas, e de objectivos de actividades de inspecção, inquérito e auditoria, é claramente explicitado que a salvaguarda destes poderá ceder perante a transparência caso “um interesse público superior imponha a divulgação”. A mesma lógica de proporcionalidade está presente no artigo 4.º/3 relativamente a documentos, internos ou recebidos pela instituição, e meros pareceres, que estejam relacionados com matérias em curso, e cuja divulgação possa afectar o processo decisório.

Neste sentido, esta protecção está, por isso, sujeita a um juízo de proporcionalidade que dependerá, em grande medida, da visão do tribunal, no caso concreto, e do seu entendimento do que constituem danos para estes interesses protegidos e também da definição de “interesse público”. Será nesse momento que o regime se completa, e apenas com a análise jurisprudencial se conseguirá determinar a forma como a transparência é efectivada no seio da UE.

¹¹⁶ C-127/13, *Guido Strack v. Comissão*, par. 113.

¹¹⁷ É aqui notório o desejo de enunciar explicitamente a defesa da propriedade intelectual, visto que esta poderia ser uma vítima óbvia da transparência da UE.

No seguimento da mesma linha exposta no ponto anterior, a aferição do dano é feita de forma deliberadamente exigente. No âmbito dos limites relativos, essa exigência é, aliás, acentuada, pois existe uma intenção sistematicamente revelada de inferiorizar hierarquicamente os valores aqui tutelados, relativamente aos primeiros.

Será relevante, por isso, abordar aqui o caso *MyTravel*¹¹⁸, que constitui um exemplo paradigmático de um processo decisório jurisprudencial nesta matéria. Resumindo sucintamente o caso, este centrava-se num pedido de acesso a uma decisão de incompatibilidade de uma concentração¹¹⁹ por parte da Comissão, alegando simultaneamente os artigos 4.º/2 e 3, ou seja, sustentando necessariamente essa recusa num possível dano para consultas jurídicas e também para um processo decisório em curso. Em primeira instância, o Tribunal Geral recusou o pedido de acesso. Em recurso, o TJUE determinou, com bastante veemência, uma ideia que deve ser, e habitualmente é, vincada de forma bastante explícita: a de que o acesso público a documentos das instituições europeias está relacionado com a “*natureza democrática*” destas instituições, e de que quaisquer restrições a esta possibilidade deverão ser sempre adequadamente fundamentadas e, acima de tudo, bastante estritas. Ou seja, o TJUE determinou aqui que, para que exista alguma base sustentada para uma recusa com base nos artigos mencionados, teria de existir um dano *previsível* e não apenas *hipotético* para os valores salvaguardados. Considerando que tal não existia (visto que a Comissão não fundamentou adequadamente a sua recusa tendo em conta este ponto de vista), o TJUE anulou a decisão da Comissão de recusar o acesso aos documentos em causa.

Este ponto é importantíssimo: estamos aqui, sempre estivemos aliás, no domínio da legitimidade democrática da União.¹²⁰ Os tribunais têm repetidamente acentuado o carácter de legitimação democrática do direito de acesso aos documentos da UE e a necessidade de salvaguardar a ideia de necessidade e proporcionalidade, mesmo, ou talvez seja mais adequado dizer principalmente, em acórdãos que decidem no sentido de

¹¹⁸ C-506/08, *Reino da Suécia v. Comissão*.

¹¹⁹ ver T-342/99 *Airtours v. Comissão*.

¹²⁰ C-39/05 e C-52/05 *Reino da Suécia e Turco v. Comissão*.

restringir esse acesso.¹²¹ A ideia essencial aqui é a de que estas excepções e limites devem ser aplicados de forma *estricta*,¹²² maximizando assim o direito de acesso.

Esta rigidez delimitada é muito importante; a adopção de tal postura impedirá a Comissão de tomar como hábito uma recusa sistemática do acesso com base no argumento de que tal acesso *poderá* prejudicar o processo decisório. Ou seja, o regime legal, se interpretado de forma demasiadamente lassa, poderá prejudicar gravemente todo o instituto do acesso a documentos e os seus objectivos explanados anteriormente. Isto porque a Comissão poderá sentir-se tentada a recusar o acesso a quaisquer documentos sempre que exista a possibilidade de tal acesso perturbar, em abstracto, o seu processo decisório de alguma forma passível de ser imaginada, o que poderá ser quase sempre, se tal a Comissão desejar ou pretender.

Para contrariar esta ideia, diametralmente oposta à *ratio* do instituto, é necessário que essa perturbação seja *previsível*, e não apenas possível. Um caso particularmente demonstrativo da importância de insistir em tal diferença é o caso *Cwik*¹²³. Michael Cwik, funcionário da Comissão, participou numa conferência em Córdoba, sendo que lhe foi requerido o texto da sua intervenção com vista à sua publicação, em conjunto com as restantes intervenções. A Comissão negou a autorização para a publicação do documento, pois receava que as posições de Cwik se confundissem com as da Comissão, e que tal confusão colocasse em causa a prossecução dos seus objectivos.¹²⁴ Em primeira instância foi considerado que, não só tal prática seria violadora da liberdade de expressão, como também que o risco para as políticas da Comissão não era “*significativo*”. Foi anulada a decisão da Comissão, decisão que foi mantida em recurso.

¹²¹ ver, a título de exemplo, T-447/11, *Liam Catinis v. Comissão*.

¹²² C-39/05 e C-52/05 *Reino da Suécia e Turco v. Comissão*, par. 36.

¹²³ T-82/99 e C-340/00

¹²⁴ “[...] os eventuais conflitos de interesses entre o funcionário e a sua instituição relativamente a uma publicação não se limitam à hipótese de uma oposição pública a uma política da instituição, podendo o interesse desta residir na manutenção de um máximo de margem de manobra antes da adopção de uma posição definitiva. É claro que o facto de o reclamante se exprimir claramente e por escrito sobre a questão [...] acaba justamente por comprometer a manutenção desta margem de manobra; mesmo apresentando a sua opinião como meramente pessoal, não pode ser excluído que o leitor, não obstante tal reserva, assimile a opinião do funcionário que trabalha neste sector à da sua instituição, na ausência, precisamente, de uma opinião desta.”

Esta lógica deve ser, obviamente, aplicada a todos os interesses protegidos nos artigos 4.º/2 e 3 do Regulamento: deverá ser necessário que o perigo para estes interesses seja real e considerável, e não apenas imaginável ou possível.

É também importante analisar algo que poderá ser considerado um prolongamento da ideia de que qualquer recusa da Comissão se deve consubstanciar em bases estritas. Se apenas em casos de extrema necessidade deve a Comissão sacrificar o ideal da transparência em favor de outros objectivos, então essa negação da transparência dever-se-á limitar ao mínimo indispensável para salvaguardar os interesses em causa.

Esta problemática, aquando da sua mobilização jurisprudencial, revelou-se particularmente sensível. Irá ser aqui enunciado um caso particular que poderá ser útil para a análise deste problema particular. Em 2003, a LPN (Liga para a Protecção da Natureza) apresentou uma denúncia à Comissão que visava travar a construção de uma barragem no Rio Sabor, tendo em vista a protecção de habitats naturais. A Comissão iniciou procedimentos contra Portugal para averiguação de possíveis ilicitudes e a LPN requereu acesso aos documentos elaborados pelo grupo de trabalho constituído para o efeito. A Comissão recusou tal acesso, com base no artigo 4.º/2, visto que tais documentos faziam parte de um processo de inspecção, inquérito e auditoria, e na sua divulgação a Comissão não vislumbrava aparente interesse público. A LPN contestou jurisdicionalmente esta decisão.

O argumento mobilizado seria o de que a Comissão não teria fundamentado, de forma adequada, o porquê de recusar o acesso a todos e a cada um dos documentos requeridos, sustentando-se numa ideia geral de que tal acesso seria prejudicial para o processo em curso.¹²⁵ Esta argumentação foi acolhida pelo TJUE¹²⁶, que refere a existência de uma “presunção legal” de que o acesso a documentos relacionados com um processo em curso serão, em abstracto, nocivos para esse processo, podendo a Comissão negar, por isso, acesso de forma geral. Tal presunção não obsta à possibilidade de uma análise individual, mas esta não é obrigatória. Refere o TJUE que “*tal exigência privaria esta*

¹²⁵ É de notar que a Comissão concedeu acesso a alguns documentos requeridos, tendo utilizado a argumentação em causa para sustentar a recusa de todos os restantes.

¹²⁶ C-514/11 P e C-605/11 P, *LPN & República da Finlândia v. Comissão*.

presunção geral do seu efeito útil, concretamente, permitir que a Comissão responda a um pedido de acesso global de uma maneira igualmente global.”¹²⁷

Esta argumentação é problemática, pois choca com uma ideia de necessidade colocada perante a Comissão no seu processo decisório relativamente a esta questão. A possibilidade da Comissão recusar, de forma geral, acesso a um conjunto de documentos sem avaliar o facto da revelação de alguns deles poder ser inócua poderá conduzir a uma situação de, novamente, recusa sistemática por parte da Comissão. Seria mais adequado que se limitasse, nesta área, a acção da Comissão, permitindo-lhe apenas a recusa no seu mínimo indispensável para a protecção dos valores tutelados pelo Regulamento de forma relativa.

Ainda assim, é este o entendimento que impera e que tem sido reiterado em casos posteriores.¹²⁸

No entanto, no seio dos limites relativos, há ainda um novo passo a considerar. Após a determinação da existência de um dano nos termos referidos, é necessário determinar se a transparência se irá superiorizar a ele na consideração do Tribunal. O interesse público é aqui utilizado como baluarte da divulgação; no entanto, a definição de interesse público não é dada pelo Regulamento. Tal definição seria extremamente útil, pois este conceito assume claramente uma enorme importância no enquadramento dos limites relativos. Para impedir que o interesse público se transforme numa espécie de canivete suíço, mobilizável em quaisquer circunstâncias pelas instituições europeias, como fundamento de negação de acesso, é necessário que este seja gradualmente delimitado jurisprudencialmente.

A grande vitória dos defensores da transparência nos processos das instituições europeias foi, até à data, o processo *Access Info Europe*.¹²⁹ No âmbito das negociações

¹²⁷ ver par. 68

¹²⁸ ver, a título de exemplo, C-365/12, *EnBW v. Comissão*, par. 127 e 128.

¹²⁹ C-280/11.

para possíveis alterações ao Regulamento N.º 1049/2001,¹³⁰ existiu um requerimento interposto pela *Access Info Europe*¹³¹ que pretendia obter acesso a toda a documentação referente ao processo, no sentido de averiguar quais as alterações que estariam a ser planeadas no regime legal de acesso aos documentos da União. Dentro da excepção prevista no artigo 4.º/3 do Regulamento, esse acesso foi apenas concedido parcialmente, não sendo reveladas algumas das ideias e dos planos na altura em cima da mesa, bem como quais os Estados-Membro que os pretendiam. Tanto em primeira instância como em recurso, foi garantido acesso total à *Access Info Europe*, considerando o TJUE existir aqui um interesse público justificável. Este caso foi particularmente decisivo, pois solidificou a ideia de que existe uma necessidade de providenciar à generalidade da população os passos de reformas planeadas, e não apenas o resultado final de todo o processo.

O entendimento de interesse público, para estes efeitos, tem sido mobilizado jurisprudencialmente de forma a efectivar a função legitimadora do instituto do acesso a documentos. A estrutura de tais acórdãos é bastante regular, de um ponto de vista sistemático. A questão da necessidade da determinação estrita do dano é colocada nos pontos iniciais de argumentação do TJUE, relacionando-a sempre com o carácter democrático da UE, e habitualmente remetendo para os acórdãos mais notáveis na determinação deste regime.¹³² Posteriormente, nos casos em que o TJUE conclui que existe, de facto, um dano previsível, o interesse tutelado é comparado à relevância para a comunidade de um sistema aberto e que permita escrutínio nesse ponto específico.

É, por isso, particularmente demonstrativa a divisão dogmática entre estes dois níveis de controlo. Certos valores são considerados demasiado relevantes para cederem perante a necessidade de afirmação democrática da UE, enquanto que outros, menos basilares ou com menor peso constitucional, poderão ser *proporcionalizáveis*. Este regime demonstra claramente que a UE está ciente da importância para a sua própria efectividade de uma adequada transparência no seu seio. O facto de este exercício ser remetido para

¹³⁰ ver *supra*, p. 33.

¹³¹ A *Access Info Europe* é uma Organização Não-Governamental que promove a transparência no seio da UE.

¹³² Mas sempre sem se abster de referir expressamente todo o raciocínio, de modo a que este fique explicitamente vincado no texto do acórdão.

competência jurisprudencial denota também uma compreensão do necessário casuísmo na ponderação dos valores tuteláveis. Será importante deixar algumas notas relativamente a esta exigência transversal a todo o regime.

III.III.III Obrigatoriedade de uma Análise Casuística

Uma consequência necessária da interpretação *estrita* aludida *supra*, e da obrigatoriedade de determinar um dano concreto *previsível* decorrente da divulgação do documento para os valores acautelados no Regulamento, será a obrigatoriedade de se proceder a uma análise casuística do potencial dano decorrente da divulgação do(s) documento(s) em causa.

Será impossível determinar se existirá ou não um dano deste teor sem analisar o caso concreto e a realidade em que se insere tendo em vista o ordenamento jurídico existente, e será impossível determinar se o interesse público torna meritório que se ultrapasse esse dano sem avaliar concretamente toda a envolvência do caso.

Significa isto que as presunções dos capítulos posteriores constituirão a excepção, e não a regra, no ordenamento jurídico europeu. Ou seja, não basta que o documento verse sobre um tópico protegido pelo Regulamento, é necessário que se averigue se a divulgação do mesmo afecta esse mesmo valor.¹³³ Isto será uma decorrência natural do raciocínio exposto: só em casos de dano expectável é que se procederá a uma proibição de acesso, pelo que para realizar essa determinação será obviamente necessário analisar as circunstâncias concretas do caso.¹³⁴

¹³³ E ainda, no caso dos limites relativos, se não existe um interesse público relevante que imponha, ainda assim, a divulgação.

¹³⁴ O caso T-211/00; *Aldo Kuijer v. Conselho*, contemporâneo do Regulamento, espelha de forma clara esta lógica. Foi negado o acesso a documentos relacionados com os pedidos de asilo no seio da União a Kuijer, professor universitário. A recusa sustentou-se em potenciais danos para as relações da União com alguns países, por força de alguns comentários menos positivos, relacionados com os motivos pelos quais esse direito de asilo deveria ou não ser tutelado. O TJUE discordou desta avaliação abstracta pois não foi fundamentado qual seria o dano concreto resultante dessa divulgação: “Sendo embora certo que determinados documentos, como os relatórios que contêm informações militares sensíveis, podem ter características comuns suficientes para que a sua divulgação seja recusada, os documentos em causa não são desta natureza. Nestas circunstâncias, o simples facto de determinados documentos conterem informações ou afirmações negativas sobre a situação política ou a protecção dos direitos humanos num país terceiro não significa necessariamente que o seu acesso possa ser recusado em razão de um perigo de lesão de um

Este entendimento já foi reafirmado numerosas vezes jurisprudencialmente,¹³⁵ e poder-se-á dizer que constitui já um ponto particularmente estabilizado e indiscutível deste instituto.

III.III.IV Acesso a Documentos no TJUE

Um ponto que não constitui formalmente um limite, mas que materialmente se apresenta como uma restrição acentuada ao acesso a documentos no seio da União, é a forma como está delineado nos tratados o instituto no seu órgão judicial. A forma como o TJUE lida com a divulgação dos seus próprios documentos é importante, pois é esta instituição a guardiã dos direitos dos cidadãos europeus neste campo, e também o interpretador do regime legal em vigor.

O artigo 15.º/3 §4 do TFUE inclui o TJUE no escopo do instituto apenas dentro das suas funções administrativas. A *ratio* desta limitação prende-se com a presunção, já bastante sedimentada pelo próprio TJUE, que a divulgação de documentos relacionados com casos pendentes prejudica o procedimento judicial,¹³⁶ independentemente do conteúdo do(s) concreto(s) documento(s) cujo acesso foi requisitado.¹³⁷

Ou seja, apenas poderá existir um acesso aos documentos do TJUE quando este não actua como decisor, pois a divulgação de informações acerca de um processo em curso

interesse público. Este facto, em si mesmo e de uma maneira abstracta, não basta para recusar um pedido de acesso.” Par. 60. Como não basta que um documento contenha uma consideração negativa sobre um Estado, e é necessário comprovar que essa divulgação resultaria num dano concreto para as relações internacionais da UE, será sempre necessário analisar o concreto caso, os concretos documentos e as concretas circunstâncias envolventes, como a relação com o Estado em questão, ou o seu histórico de reacções a tais circunstâncias. É este o significado e a consequência prática desta necessidade de análise casuística. Este procedimento é deveras exigente para o Tribunal e justifica alguma morosidade que por vezes se presencia nestas situações.

¹³⁵ ver, a título de exemplo, T-36/04; *API v. Comissão*, par. 54, ou T-110/03, T-150/03 e T-405/03; *José María Sison v. Comissão*, par. 74.

¹³⁶ C-514/07, C-528/07 e C-532/07; *Reino da Suécia & API v. Comissão*, par. 94: “...há que reconhecer a existência de uma presunção geral de que a divulgação dos articulados apresentados por uma instituição no âmbito de um processo judicial prejudica a protecção deste processo.”

¹³⁷ T-36/04; *API v. Comissão*, par. 99: “...há que recordar que a aplicação da excepção relativa à protecção dos processos judiciais em causa tem como objectivo, nomeadamente, evitar qualquer influência externa na sua regular tramitação. Ora, como resulta das observações precedentes, o interesse ligado à protecção desse objectivo impõe-se independentemente do conteúdo dos articulados cuja consulta foi pedida pela recorrente, uma vez que se trata de um interesse cuja protecção é necessária ao funcionamento da justiça.”

é passível de perturbar a sua resolução. A primeira problemática prende-se, imediatamente, com a concreta distinção entre os actos administrativos e judiciais do TJUE.

A fronteira entre estes dois campos da actuação do TJUE é, por vezes, ténue. É também, no entanto, de enorme importância, pois delimita exactamente o que está e não está sujeito ao instituto do acesso a documentos. Em geral tem sido entendido que serão judiciais os actos relacionados com a função principal do tribunal, a de julgar. Essa relação pode ser entendida de forma formal ou material, e não é claro qual é a visão concretamente adoptada. Será o registo um acto judicial? E quanto à tradução de peças processuais, ou conferências de imprensa e comunicados do tribunal relativamente a casos em curso?

Aquando da delimitação do regime de acesso aos documentos do TJUE,¹³⁸ este revelou-se omissivo neste ponto concreto. A decisão limitou-se a estabelecer o procedimento de acesso aos documentos em termos muito semelhantes ao acesso geral estabelecido no Regulamento N.º 1049/2001.¹³⁹ Por isso, não existe uma resposta cabal a estas questões, embora talvez uma visão material possa parecer mais sustentada, de forma a vender *mais cara* a cedência da abertura perante o bom funcionamento do órgão judicial.

É também necessário indagar se este secretismo judicial se revela necessário, principalmente de forma presumida. Nem todos os tribunais, em contextos de plena democracia, operam desta forma,¹⁴⁰ embora muitos o façam. Existe aqui um confronto entre a protecção do tribunal perante pressões externas e a publicidade do mesmo como requisito da sua legitimidade, e o ideal será tentar conciliar da melhor forma as duas realidades.

É importante que o TJUE consiga fazer essa conciliação. Não serão de desprezar os efeitos potencialmente nocivos da divulgação pública de dados sobre um caso em

¹³⁸ 2013/C 38/02, de 11 de Dezembro de 2012.

¹³⁹ Excepções do artigo 3.º são muito semelhantes às do Regulamento, partilhando este também outras características como a ausência de necessidade de um motivo (4.º/5) ou a possibilidade do documento ser facultado de forma física ou digital (10.º/1 §2). Existem apenas pequenas diferenças residuais entre os regimes, como o prazo de resposta da instituição, que aqui será de um mês (5.º/2).

¹⁴⁰ O TEDH, por exemplo, opera sob uma máxima de total abertura, tal como os tribunais federais estadunidenses. ALEMANNI, STEFAN.

juízo, mas não será talvez sensato da parte do tribunal operar de acordo com um procedimento demasiado protecionista de recusa geral. O TJUE beneficiaria enormemente em se posicionar na comunidade como uma instituição aberta e próxima, não tendo necessariamente de, para isso, prejudicar o procedimento decisório. Uma análise casuística, que é a norma na generalidade dos procedimentos, poderia ser também aqui também bem-vinda.¹⁴¹

III.III.V Acesso a Documentos no BCE e no BEI

Uma lógica semelhante à descrita no ponto anterior opera também para o BCE e para o BEI. O artigo 15.º/3 §4 do TFUE inclui também estas duas instituições na previsão de exclusão do regime em causa fora das suas funções administrativas. Será conveniente também tecer algumas considerações sobre a natureza das duas instituições. Estas considerações serão sucintas por se desviarem do objecto de estudo, mas serão incluídas por ajudarem a compreender a *ratio* da sua equiparação ao TJUE neste ponto.

III.III.V.I O BCE

O BCE é efectivamente, e passe a redundância, o banco central do sistema monetário europeu. É uma instituição europeia,¹⁴² cujas principais funções serão a condução da política monetária da UE¹⁴³ e, dentro dessa prerrogativa, a estabilidade da zona euro, ou seja, a manutenção da estabilidade do euro para salvaguardar o seu valor e efectividade enquanto moeda.¹⁴⁴

¹⁴¹ Embora este comentário não esteja relacionado com o tema em discussão, parece importante notar que um tópico em que o TJUE merece fortes críticas é o seu fechado entendimento da legitimidade processual activa restrita, em sede de acção de anulação. Seria conveniente não adicionar ao seu protecionismo no acesso à justiça um protecionismo no acesso à sua documentação. Consultar, para um tratamento da questão em sede própria, MOURA RAMOS, Rui Manuel; *O Tribunal de Justiça e o Acesso dos Particulares à Jurisdição da União após as Alterações Decorrentes do Tratado de Lisboa*, in RLJ, N.º 3996, 2016.

¹⁴² Artigo 13.º/1 TUE.

¹⁴³ Artigo 282.º/1 TFUE.

¹⁴⁴ O BCE é, por isso, independente, não podendo procurar ou receber orientações de qualquer outra instituição europeia ou de qualquer Estado-Membro, que estão proibidos de tentar influenciar a sua actuação, nos termos do artigo 130.º do TFUE.

O BCE tem a preocupação de sublinhar, como todas as instituições europeias, a sua preocupação com o valor da transparência. De acordo com a própria instituição, a garantia de transparência está relacionada com a tutela de três realidades: credibilidade, auto-disciplina e previsibilidade.¹⁴⁵ Esta preocupação prende-se também com a garantia de protecção da função do BCE, que necessita de se enquadrar quase numa rotina que garanta confiança no sistema monetário europeu. É interessante que ideias como a previsibilidade sejam associadas à transparência pelo BCE, mas a ideia assenta em pressupostos simples de determinar.

Segundo o BCE, a sua actuação e intervenção devem ser transparentes para que a instituição seja confiável. Ao se falar em credibilidade, está-se precisamente a falar na imagem geral da instituição, que sendo positiva, a ajuda a implementar mais facilmente a sua agenda.¹⁴⁶ Ao se falar em auto-disciplina, está-se a falar na exigência imposta ao BCE de se manter coerente com as suas actuações passadas, que serão nestes moldes de conhecimento geral, que o eleva a um patamar superior por força dessa realidade.¹⁴⁷ E ao se falar em previsibilidade, está-se a falar na segurança que o mercado tem em saber qual foi a política do BCE, e em saber que esta permanecerá estável, criando assim condições mais favoráveis para a actividade económica, ao reduzir a incerteza privada.¹⁴⁸ Na realidade, não se está aqui perante uma lógica tão distinta da que já foi apresentada previamente; o BCE segue a ideia aqui defendida: a de que uma actuação transparente é benéfica para a actividade de uma entidade.¹⁴⁹

¹⁴⁵ <https://www.ecb.europa.eu/ecb/orga/transparency/html/index.en.html> - Site oficial do BCE.

¹⁴⁶ “The ECB fosters credibility by being clear about its mandate and how it performs its tasks. When the ECB is perceived as being able and willing to achieve its policy mandate, price expectations are well anchored. Regular communication about a central bank’s assessment of the economic situation is particularly useful. It is also helpful for central banks to be open and realistic about what monetary policy can do and, even more importantly, what it cannot do.”

¹⁴⁷ “A strong commitment to transparency imposes self-discipline on policy makers. It ensures that their policy decisions and explanations are consistent over time. Facilitating public scrutiny of monetary policy actions enhances the incentives for the decision-making bodies to fulfil their mandates in the best possible manner.”

¹⁴⁸ “The ECB publicly announces its monetary policy strategy and communicates its regular assessment of economic developments. This helps the markets to understand the systematic response pattern of monetary policy to economic developments and shocks. It makes policy moves more predictable for the markets over the medium term. Market expectations can thus be formed more efficiently and accurately.”

¹⁴⁹ Ver *supra*, ponto II.III.

Ora essa transparência é atingida através, desde logo, da clareza de objectivos. Apesar de ser óbvio que a função do BCE é a estabilidade da zona euro, é necessário que seja determinado, com completa exactidão, o que é que isso significa exactamente para a instituição. Neste ponto, o BCE tem revelado alguma preocupação em ser preciso, seguindo assim as directrizes que ele próprio estabeleceu, ao indicar que a estabilidade de preços deverá ser atingida com variações entre os 0 e os 2%.¹⁵⁰ Este é aqui um primeiro passo para uma actuação transparente: um objectivo definido e abertamente divulgado.

Relativamente ao modo de actuação do BCE na prossecução desses objectivos, é necessário que exista um hábito de divulgação por parte da instituição, e para que essa prerrogativa não esteja unicamente nas suas mãos, é também necessário que seja possível ao cidadão procurar a informação que deseja. É necessário, por isso, indagar sobre a racionalidade por detrás da limitação de acesso apenas aos documentos de cariz administrativo por parte dos particulares.

A argumentação aqui enquadra-se na mesma ideia analisada no capítulo anterior relativamente ao TJUE e que será novamente revisitada no capítulo seguinte quanto ao BEI: a transparência total da actividade do BCE é lesiva para a sua actividade. O BCE estabelece um regime semelhante ao regime geral do Regulamento N.º 1049/2001,¹⁵¹ permitindo certas prerrogativas como o acesso parcial,¹⁵² que permite uma diminuição da restrição da transparência. O verdadeiro foco de atenção não deverá estar na forma maioritariamente ordinária em que o acesso a documentos se faz no BCE, mas sim ao que fica de fora graças ao já referido artigo 15.º/3 §4 do TFUE.

A determinação do que é ou não um documento de cariz administrativo será aqui feita utilizando a mesma fórmula já abordada para o TJUE. Constituirão documentos administrativos quaisquer documentos que não estejam ligados com a função material do BCE. Significa isto que qualquer documento relacionado com uma actuação do BCE que vise, directa ou indirectamente, a protecção da estabilidade do mercado interno estará

¹⁵⁰ GERAATS, p.18.

¹⁵¹ Decisão do BCE 2004/258/CE, artigo 4.º/1 e 2. Não seria aconselhável existir aqui, obviamente, uma heterogeneidade de regimes legais.

¹⁵² Artigo 4.º/5.

excluída de acesso. Esta realidade poderá ser, por vezes, problemática, porque o BCE fica assim resguardado, de uma forma relativamente geral, de divulgar as actuações e as racionalidades das suas políticas. Das três instituições abrangidas por este regime, o BCE é aquela em que a transparência fica mais danificada, pois toda a intervenção da instituição, do ponto de vista material, está abrangida pela excepção.¹⁵³ O BCE assume um papel fulcral na actuação da UE e na sua imagem, pelo que os efeitos negativos de tal percepção poderão ser extremamente nocivos para a União no seu todo.

III.III.V.II O BEI

O BEI é o banco de crédito da UE. É propriedade da União e dos Estados-Membro e trabalha de acordo com as políticas europeias, em coordenação e consonância com as estratégias e orientações gerais das instituições europeias. O BEI tem como função “*contribuir, recorrendo ao mercado de capitais e utilizando os seus próprios recursos, para o desenvolvimento equilibrado e harmonioso do mercado interno no interesse da União*”.¹⁵⁴ Atingirá este objectivo concedendo não só empréstimos, mas também garantias e alguns investimentos, a projectos que considere positivos para os objectivos da União.¹⁵⁵ É importante sublinhar que o BEI não actua tendo em vista interesses puramente económicos; tem em vista a prossecução de objectivos de interesse geral da UE e terá, por isso, de se submeter ao escrutínio daí decorrente. Não caberá aqui, obviamente, uma análise da forma como realiza estas suas prerrogativas. Será apenas crucial sublinhar que, tal como em outras circunstâncias, se considera que uma divulgação pública dos processos de actuação do BEI poderá prejudicar a prossecução dos seus objectivos e causar distúrbios para o processo concreto de concessão, seja ele qual for. Essa presunção geral justifica o regime legal, que delimita imediatamente que apenas serão objecto de acesso documentos administrativos do BEI, afastando de forma geral todos os documentos relacionados com a sua actividade material.

¹⁵³ A consequência negativa para a governabilidade da UE aqui será o desconhecimento, e por isso a desconfiança, da sociedade civil relativamente ao sistema monetário europeu e às limitações e restrições a que este obriga, que são crescentemente menos bem-recebidas em alguns Estados.

¹⁵⁴ Artigo 309.º TFUE.

¹⁵⁵ O artigo 309.º do TFUE fala em valorização de regiões menos desenvolvidas, modernização ou reconversão de empresas, criação de novas actividades empresariais e, de forma mais geral, projectos de interesse comum para vários Estados-Membro.

É importante referir que o BEI, seguindo a orientação geral da UE, se preocupa também em deixar claro que pretende conformar a sua actividade com os princípios da transparência e da abertura.¹⁵⁶ No entanto, preocupa-se em explicar simultaneamente os motivos que justificam o regime particular que o envolve neste campo, alegando a protecção da confiança dos seus clientes, investidores e co-financiadores, e a salvaguarda de informação sensível.¹⁵⁷ Basicamente, o BEI alega que não conseguiria cumprir as suas funções se não fosse possível garantir alguma segurança de informação relativamente aos dados pessoais dos agentes envolvidos e a natureza da sua actuação, enquanto esta ocorre. A distinção aqui cabida entre documento administrativo e funcional cai, novamente, na mesma lógica discutida previamente: serão administrativos os documentos que não estejam directamente relacionados com a função material e nuclear do BEI. Tais documentos poderão incluir informações institucionais, documentos relacionados com as estratégias gerais e orientações globais do BEI, documentos logísticos, ou dados relativos a transacções ou negociações contratuais do BEI enquanto mero sujeito civil como qualquer outro.

Até que ponto é que devem ser protegidas as entidades participantes é ponto aberto a discussão. O regime legal actual parece conceder uma amplitude enorme de protecção aos procedimentos do BEI, visto que veda todo e qualquer documento não-administrativo do escopo do controlo público. Esta amplitude é excessiva e não é, de todo, pacífica. Uma crítica bastante notória foi efectuada recentemente pela actual Provedora da Justiça da UE, Emily O'Reilly,¹⁵⁸ face a uma queixa de uma organização não-governamental, após ter sido negado acesso a esta a documentos relacionados com uma

¹⁵⁶ “This policy is guided by openness and the highest possible level of transparency with the underlying presumption that information concerning the Group’s operational and institutional activities will be made available to third parties (the public) unless it is subject to a defined exception (presumption of disclosure). [...] Transparency is therefore an essential condition for a free and open exchange with stakeholders whereby the rules and reasons behind policies and practices are fair and clear to all parties.”, in *EIB Group Transparency Policy*, 6 de Março de 2015, p. 3.

¹⁵⁷ “As financial institutions the members of the European Investment Bank Group must maintain the confidence and trust of their clients, co-financiers and investors, and it is necessary to allay concerns about the treatment of confidential information which, otherwise, could affect these partners’ willingness to work with this Group and thus impede its members from fulfilling their respective missions and objectives.”, in *EIB Group Transparency Policy*, 6 de Março de 2015, p. 4.

¹⁵⁸ 349/2014/OV, de 17 de Março de 2015.

possível evasão fiscal de um projecto mineiro na Zâmbia, que teria sido receptor de um empréstimo do BEI., que posteriormente investigou esta situação, guardando as suas conclusões para si.¹⁵⁹ Esta situação demonstra como é possível, por vezes, que a política geral do BEI possa ser danosa para interesses relevantes e meritórios de protecção. No entanto, e dentro do regime legal aqui delineado, o pedido foi, naturalmente, recusado.

Emily O'Reilly deu um passo enorme na sua argumentação, passo que poderia ser transposto para uma lógica geral a aplicar em casos semelhantes. A Provedora da Justiça defendeu que a lógica de análise estrita que é aplicada aquando da mobilização jurisprudencial do Regulamento N.º 1049/2001 deveria, por motivos de racionalidade material, ser transposta também para os documentos materiais (não-administrativos) do BEI. Ou seja, fará apenas sentido negar acesso a tais documentos quando se afigure um dano *previsível e concreto* para a prossecução dos objectivos pretendidos.¹⁶⁰ Esta linha de argumentação pretende, simultaneamente, acautelar a actuação do BEI, mas também não fazer ruir o valor da transparência de forma prévia e geral, secando quaisquer análises casuísticas que se revelam tão necessárias e até rotineiras nos restantes domínios fora do escopo do artigo 15.º/3 §4 do TFUE.

No caso concreto, a argumentação não é mais do que um alargamento da linha geral de raciocínio presente nos restantes casos não abrangidos por este artigo ao seu próprio escopo, e nesse sentido a mesma linha argumentativa poderia ser defendida para o acesso a documentos no BCE, e até no TJUE. Este alargamento teria benefícios materiais, pois diminuiria o leque de situações em que o instituto do acesso a documentos ruiria, mas por outro lado seria problemático pois tornaria o procedimento de análise oneroso, obrigando constantes análises de previsibilidade do dano que em certas situações limite de carácter mais técnico poderiam ser extremamente dúbias. Ainda assim, não seria de desprezar uma nova análise à actual conjectura legal, que é demasiado generosa para os interesses dos envolvidos neste tipo de processos, concedendo-lhes garantias praticamente

¹⁵⁹ Tendo em vista que tais investigações foram feitas dentro do processo de concessão de empréstimos ao referido projecto, estão abrangidas pela previsão do artigo 15.º/3 §4 do TFUE, constituindo claramente actividade funcional, e não administrativa.

¹⁶⁰ Parágrafos 36 e 37.

gerais de ausência de observação externa,¹⁶¹ em situações em que talvez possam não existir necessidades materiais de tal protecção. Esta garantia, delimitada de forma tão ampla, não é aceitável dentro de uma construção que vise maximizar a sua transparência procedimental.

III.III.VI Papel dos Estados-Membro

Como já tivemos oportunidade de referir, os Estados-Membro estão proibidos de vedar a divulgação de documentos por parte da UE, possibilidade que lhes era anteriormente proporcionada pela declaração n.º 35 anexa ao Tratado de Amesterdão; isto dentro da lógica de minimizar o mais possível a esfera limitativa do direito de acesso a documentos no seio da União. A possibilidade de os Estados-Membro recusarem acesso aos documentos de acordo com as suas prerrogativas e interesses causava um distúrbio bastante acentuado no instituto e uma desigualdade material no seio do instituto, pois alguns Estados seriam, e eram, mais rígidos e secretistas do que outros.¹⁶²

No passado, discutia-se se esta possibilidade seria, ou não, um verdadeiro *poder de veto* dos Estados-Membro, o que seria bastante problemático para a efectivação do instituto, principalmente porque o Estado não teria de basear a sua recusa numa protecção de qualquer interesse tutelado nos artigos 4.º/1 e 2 do Regulamento N.º 1049/2001, ou de qualquer norma interna.¹⁶³ Este regime era insustentável e acabou por ceder, não existindo hoje qualquer equivalente legal a essa declaração n.º 35.

No entanto, o artigo 4.º/5 do Regulamento em estudo permite aos Estados recusar o acesso a quaisquer documentos que tinham sido por eles emanados. No entanto, e ao contrário do que a formulação do artigo poderia indicar, os Estados não têm um direito absoluto e geral de impedir o acesso a quaisquer documentos por si emitidos. Este

¹⁶¹ Será relevante referir que no caso concreto, a Provedora da Justiça aconselhou à divulgação de relatórios, por parte do BEI, que explicitassem as descobertas feitas aquando das suas investigações, por motivos de interesse público. O BEI publicou no seu *website*, em resposta, um sumário dessas investigações, que a Provedora de Justiça viria a considerar, posteriormente, como insuficientes (“*not meaningful*”).

¹⁶² CONDESSO, p. 351.

¹⁶³ CABRAL, pp. 101-103.

entendimento foi plasmado no caso *Reino da Suécia v. Comissão*,¹⁶⁴ onde foi reiterada a rejeição da possibilidade de recusas discricionárias. O Estado-Membro terá agora de fundamentar o motivo que assiste à sua vontade, baseando essa fundamentação nos motivos que poderiam ser mobilizados pelas instituições europeias, ou seja, aqueles que foram já abordados. Neste sentido, há aqui uma alteração de entendimento de saudar, tendo em conta o prévio regime aludido, que obriga os Estados a seguirem a lista, que se pretende exaustiva e fechada, de interesses que são protegidos face ao escrutínio do regime do acesso a documentos. Logo, e utilizando a terminologia do TJUE, existe apenas um “*direito de participação*” dos Estados no processo decisório, um poder de confirmação de que não estão presentes nenhuns dos motivos de recusa previstos no Regulamento.¹⁶⁵ O Estado será apenas mais um entidade com capacidade de análise, justificada no seu posicionamento particular que poderá justificar esta possibilidade; o Estado poderá ter maior facilidade em acesso à informação e terá maior capacidade de averiguar concretamente as características específicas de cada caso, sendo essa sua avaliação passível de controlo jurisprudencial posterior. Nesse sentido, as instituições europeias e os Estados-Membro estão comprometidos nesta matéria a uma “*cooperação leal*”,¹⁶⁶ ou seja, a determinar conjuntamente a validade dos argumentos mobilizados pelo Estado, tendo a instituição europeia poder para se superiorizar à eventual recusa do Estado caso considere que a sua fundamentação não é materialmente válida.

III.IV A transparência enquanto clareza legal

A transparência na redacção legal é também uma vertente que deverá ser tida em conta e aqui abordada. A obscuridade legal não é um problema novo na discussão

¹⁶⁴ C-64/05.

¹⁶⁵ C-64/05, *Reino da Suécia v. Comissão*, par. 76.

¹⁶⁶ T-59/09; *República Federal da Alemanha v. Comissão*, par. 45: “...quanto à intensidade da fiscalização que uma instituição tem o direito de exercer sobre a fundamentação apresentada por um Estado-Membro para justificar a sua oposição à divulgação de um documento, importa recordar que o artigo 4.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1049/2001 confia a execução dos objetivos do referido regulamento conjuntamente à instituição e ao Estado-Membro. Instituiu, para o efeito, um processo de decisão no âmbito do qual estes são obrigados a cooperar lealmente, de acordo com os requisitos do artigo 10.º CE (*actual artigo 4.º/3 §1 do TUE, N. do A.*), a fim de garantir que as disposições do referido regulamento são aplicadas de forma efetiva e conforme com a jurisprudência.”

jurídica;¹⁶⁷ o perigo das normas dúbias, vagas, contraditórias ou escritas em linguagem excessivamente pedante, complexa ou pura e simplesmente inatingível são alvo da atenção dos juristas e académicos há séculos. Ao perigo máximo de que o Direito se torne naquilo que o aplicador queira que ele seja, junta-se a dificuldade óbvia do comum cidadão se informar sobre as regras da sociedade em que vive.

Não se entrará aqui nesta discussão a fundo; é já bastante consensual que a clareza, simplicidade e homogeneidade da lei é uma exigência para a sua validade material e para a legítima vinculação a esta dos particulares.¹⁶⁸ Discutir-se-á aqui apenas a importância da clareza legal na UE e o porquê de esta ser incluída como uma forma de transparência. A UE enfrenta um desafio que não existe na maioria dos Estados,¹⁶⁹ e que acentua de forma particular a necessidade de clareza legal: todas as línguas oficiais dos Estados-Membro da União são também línguas oficiais da União, pelo que toda a legislação terá de ser traduzida para todos estes idiomas. Esta prerrogativa, que é a consolidação máxima do Respeito pela Identidade Nacional dos Estados-Membro, obriga à utilização de uma linguagem particularmente clara, simples e directa nos diplomas legais da UE, para que estes possam ser facilmente traduzidos para dezenas de línguas diferentes sem que daí decorram disparidades jurídicas. Esta preocupação acresce à importância da clareza legal em qualquer ordenamento jurídico: permitir aos cidadãos uma adequada informação e compreensão da realidade legal em que estão, e da identidade e actuação jurídica das instituições que os tutelam e disciplinam.

A clareza legal enquanto exigência de transparência não está, no entanto, particularmente sedimentada, e tem sido entendida como um subprincípio da Segurança Jurídica, não sendo autonomizada a sua garantia nos tratados europeus. No entanto, a falta de clareza legal já foi aceite, jurisprudencialmente, como motivo válido de afastamento da validade de um acto legislativo europeu, embora a decisão tenha sido no sentido de não

¹⁶⁷ ver, a título de exemplo, BECCARIA, Cesare, *Dos Delitos e das Penas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 4.ª Ed., pp.71-72.

¹⁶⁸ TOSCANO.

¹⁶⁹ Existem, obviamente, alguns Estados oficialmente multilingues, mas mesmo estes não possuem a diversidade linguística oficial da UE.

considerar o regulamento em causa suficientemente obscuro para merecer esse afastamento.¹⁷⁰

Esta decisão é extraordinariamente importante para a estratificação da clareza legal, pois parece, por isso, ser mais do que adequado retirar daqui a conclusão de que será possível afastar a aplicação de uma norma, no quadro institucional europeu, se esta se revelar demasiado complexa ou obscura.¹⁷¹ Essa possibilidade é da mais elementar justiça e coaduna-se com as ideias basilares da *Comunidade de Direito* que a UE almeja ser.

¹⁷⁰ C-110/03; *Reino da Bélgica v. Comissão*, Opinião de Ruiz-Jarabo Colmer, pp. 40-49. Neste caso o TJUE foi especialmente generoso, pois tendo considerado a norma clara, poderia não se ter pronunciado sobre a legitimidade da arguição; decidiu, no entanto, analisar primeiro o pedido em geral, delineando assim esta possibilidade para casos futuros, e só depois avaliar as circunstâncias do caso concreto. Embora seja este, sem dúvida, o procedimento sistematicamente adequado, o TJUE poderia ter adoptado uma posição protectora, abstando-se de se pronunciar sobre o enquadramento jurídico da problemática em mãos.

¹⁷¹ Será justo referir que, habitualmente, o legislador europeu já tem a preocupação de que as normas legais europeias sejam bastante simples, claras e directas. Não só devido à necessidade de tradução já abordada, mas também devido a uma preocupação, latente em certas ocasiões, de utilizar a lei também como veículo de comunicação dos valores da União; para que esta estratégia seja eficaz, é necessário que essa comunicação seja facilmente apreensível pelos visados - a comunidade em geral.

Parte IV - A Abertura como Aprofundamento da Transparência

IV.I - A Abertura enquanto Conceito na UE

Analisada a transparência enquanto conceito, é necessário agora complementar esta ideia. Como já foi anteriormente aludido, a transparência por si só é um instrumento insuficiente para uma organização que se pretende *de Direito*.¹⁷² Nasce aqui a bifurcação transparência/abertura, com a segunda a revelar-se um aprofundamento da primeira.

O conceito de abertura aqui utilizado está relacionado com a possibilidade de intervenção por parte dos cidadãos europeus no projecto europeu. A transparência isoladamente permite apenas o acesso a factos e estratégias, mas a verdadeira envolvência por parte da sociedade deverá sempre ser o verdadeiro propósito final. Como já foi anteriormente referido, a transparência poderá até ser vista como um meio para um fim, isto é, como o providenciar de informações para que a intervenção dos cidadãos seja feita de forma consciente e adequada. Só quando há uma adequada divulgação da forma como são tomadas as decisões é que poderá existir uma intervenção igualmente adequada da sociedade civil, e tal paradigma é válido em qualquer meio. Não basta que exista a denominada *casa de vidro*,¹⁷³ é também necessário que as suas portas estejam abertas. Significa isto que a abertura será uma efectivação, um aprofundamento da lógica da transparência, alicerçada na envolvência do cidadão comum com o quotidiano das instituições.

A própria UE aborda esta temática criticamente.¹⁷⁴ Admitindo, que os conceitos tiveram historicamente uma função mais política do que legal,¹⁷⁵ a UE esforçou-se para os sedimentar como princípios de valor constitucional alicerçados em institutos legais que os efectivam¹⁷⁶, e fala até na abertura como um *umbrella term* que incorpora ambas as

¹⁷² ver FROST.

¹⁷³ CHIEPPA, ver *supra*, p. 35.

¹⁷⁴ ver *Openness, Transparency and Access to Documents and Information in the EU*, PE.

¹⁷⁵ “[...] the principles of openness and transparency [...] had actually fulfilled more of a political than a legal function.” p. 7

¹⁷⁶ ver *supra*, p. 10.

realidades, algo que fará sentido se se considerar que a abertura é o passo seguinte à transparência.

Na União Europeia, a abertura goza de um estatuto consolidado nos tratados, e é vista como uma necessidade do Princípio da Democracia. Poderá ser encontrado este entendimento imediatamente no artigo inicial do TUE, que define que “as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos”. Esta frase é repetida quase *ipsis verbis* no artigo 10.º/3. A redundância, sem dúvida propositada, serve para demonstrar a intenção de deixar bem claros os propósitos da União relativamente a esta questão. O TUE exige às instituições europeias uma postura proactiva, plasmada nos artigos 11.º/2 e 3.

O cuidado de deixar vincada nos Tratados, de forma clara como água e até repetitiva, a preocupação com a abertura e a possibilidade de participação exterior é sintomática da pobre reputação da União neste aspecto. Como será fácil de depreender, a verdadeira validade de tais questões terá de ser sempre analisada de forma material, e não formal, e não é raro encontrar ainda hoje opiniões que descrevem a UE como opaca e fechada, e não transparente e aberta como os tratados a obrigam a ser. No ponto da abertura, a verdadeira análise deverá focar-se na possibilidade dos cidadãos actuarem no seio da UE.

IV.II - Análise Prática

Ao realizar uma análise prévia aos procedimentos pré-legislativos na União, as observações não são particularmente positivas. O diálogo que deveria nascer de toda a abertura desenhada nos tratados, aquando da discussão pública de todos os actos legislativos, é por vezes fortemente condicionado pelos acordos prévios feitos entre os três co-legisladores, que transformam o procedimento legislativo propriamente dito numa formalidade destituída de influência prática, de onde raramente resultam quaisquer alterações significativas.¹⁷⁷ Este quadro é agravado pelo enquadramento institucional em que trabalha o Comité de Conciliação, que reúne os membros do Conselho e representantes

¹⁷⁷ KARAGEORGOU, pp. 5-6

do PE tendo em vista um acordo em matérias em que este se revele complicado de alcançar.

Previsto no artigo 294.º/10 TFUE, o Comité de Conciliação reúne à porta fechada, o que constitui uma incoerência gigante com todo esse quadro que é retratado nos tratados e toda a lógica de abertura apresentada. O Comité de Conciliação é, para todos os efeitos, um local de enorme relevância legislativa na União, pelo que a impossibilidade de participar em, ou de sequer presenciar, as suas discussões pode prejudicar gravemente a capacidade de intervenção da generalidade da comunidade no processo legislativo.

O TJUE já se pronunciou acerca da conformidade da não-abertura das reuniões do Comité de Conciliação com o Princípio da Democracia, determinado que não existia qualquer entrave a esta realidade, tendo em conta a participação do PE nas reuniões em causa.¹⁷⁸ Este entendimento não parece particularmente feliz, se analisado sob uma lógica de maximização da transparência e da abertura. Toda esta lógica está subjacente a uma divulgação adequada e proactiva de informação com vista a possibilitar uma intervenção da sociedade civil interessada. Qualquer circunstância em que tal divulgação seja vedada, o sistema cede, pois embora o PE seja, de facto, a instituição que tutela os interesses dos cidadãos e que os representa num plano europeu, providenciar informação ao PE não pode ser equiparado a providenciar informação efectivamente à generalidade do público. Pretender vender a ideia de que a participação do PE no processo decisório equivale à participação da população é falacioso e um pouco desonesto.

Este quadro prejudica, obviamente, a concreta possibilidade de a sociedade civil moldar a vontade dos actores legislativos aquando dos procedimentos legislativos europeus. Não existindo, por vezes, uma sequência perceptível de processos construtivos na génese do momento legislativo, não será muito fácil a qualquer particular interferir em tal procedimento, e torna a possibilidade de a influenciar um privilégio de uma minoria que tenha a felicidade de se encontrar convenientemente bem-posicionada para tal.

¹⁷⁸ C-344/04, *IATA & ELFAA v. Department of Transport*, par. 61.

Tendo isso em conta, e sendo assim que se encontra sedimentado o procedimento de discussão na UE, revela-se ainda mais crucial que se desenvolvam e incentivem formas de intervenção do cidadão europeu nas diligências das instituições europeias. No actual quadro institucional, essa possibilidade está cristalizada no ordenamento jurídico europeu sob a forma do direito de petição, sendo também importante posteriormente tecer algumas considerações sobre a figura do provedor de justiça. Ambos os institutos têm as suas raízes em momentos bem anteriores à UE, pelo que serão deixadas algumas notas sobre esses mesmos antecedentes, para posteriormente analisar os moldes em que a importação dos mesmos para o ordenamento jurídico europeu foi realizada.

IV.III - Direito de Petição

IV.III.I - Definição e Importância Histórica

O direito de petição é um pedido, sob a forma escrita, apresentado pelos cidadãos aos titulares dos poderes públicos, com a intenção de solicitar a intervenção destes na defesa de direitos pessoais ou do interesse geral da comunidade.¹⁷⁹

Enquanto ferramenta de participação política da comunidade, o direito de petição é um instituto com enormes precedentes históricos.¹⁸⁰ Para além de ser a ferramenta histórica mais útil para influenciar legislação por parte da sociedade privada, principalmente em tempos pré-democráticos,¹⁸¹ o direito de petição é também uma ponte entre a comunidade e o poder político, engrandecendo, por isso, a boa governação, dentro dos mesmos princípios explanados *supra*.¹⁸² Tal como acontece com outras ferramentas de abertura e transparência, há também aqui um claro benefício governativo. Até os governos mais autocráticos utilizavam o instituto da petição como meio informativo e de medição

¹⁷⁹ DUARTE, p. 28.

¹⁸⁰ Não existe consenso histórico absoluto, mas é habitualmente defendido que a sua origem remonta à *Magna Charta (1215)*: “[...] If we, our chief justice, our officials, or any of our servants offend in any respect against any man, or transgress any of the articles of the peace or of this security, and the offence is made known to four of the said twenty-five barons, they shall come to us - or in our absence from the kingdom to the chief justice—to declare it and claim immediate redress. [...]” Cláusula 61. (tradução para inglês moderno).

¹⁸¹ VAN VOSS, p. 3.

¹⁸² Ponto II.III.

dos sentimentos populares,¹⁸³ embora muitas vezes sem algumas das garantias que serão analisadas *infra*.¹⁸⁴ Em muitos contextos internos, o direito de petição é visto como uma garantia popular de tutela contra as injustiças do poder político; uma ferramenta de contestação e de alteração.¹⁸⁵

O direito de petição, de uma forma geral, era até habitualmente dividido dogmaticamente tendo em conta a divisão de propósitos do peticionário, que tanto poderia utilizar o instituto como meio de revolta perante uma questão que percepcionasse como problemática como para propor meios de actuação às entidades governativas, podendo-o fazer também de forma individual, tendo em conta apenas a sua posição concreta, ou geral, tendo em conta a comunidade no seu todo.¹⁸⁶

Recentemente, alguns autores têm vindo a defender que o direito de petição está, gradualmente, a perder alguma importância, sendo a sua finalidade material paulatinamente assegurada por outros institutos, como o Provedor de Justiça e a possibilidade de interpelar directamente membros do Parlamento durante as sessões parlamentares.¹⁸⁷ Se esta ideia faz pouco sentido num plano interno, fará ainda menos no seio da UE, onde o direito de petição se mantém com uma importantíssima função de legitimação democrática.

¹⁸³ VAN VOSS, p. 4.

¹⁸⁴ Nomeadamente o direito de resposta, ver pp. 67-68.

¹⁸⁵ As petições, enquanto documentos, têm também um valor histórico importantíssimo. Habitualmente as classes baixas foram ignoradas pelos historiadores, que basearam sempre a sua narrativa histórica nas acções da nobreza e, por vezes, do clero, com base, entre outros motivos, na falta de registos escritos, visto que o povo era, esmagadoramente, analfabeto. As petições, ecoando o sentimento popular, eram a voz das massas silenciosas, e por isso as únicas contribuições destas passíveis de ser estudadas, permitindo assim uma auscultação dos conflitos e dos problemas das classes sociais inferiores. As petições são, por isso, uma das grandes armas dos historiadores que pretendem afastar-se do caminho da história dos abastados e dos “*grandes homens*” e analisar a história como construção das massas; ver WÜRGLER. Ainda assim, as petições poderão ser um documento historicamente traiçoeiro, pois eram redigidas por profissionais, visto que o povo era, como já foi referido, analfabeto, estando, por isso, bastante longe das exigências de um documento com algumas complexidades formais como a petição. As petições são também documentos parciais, pois contém apenas um lado da história - a do peticionário. MARKOFF, SHAPIRO. Este pequeno apontamento, embora se afaste um pouco do tema concreto, foi incluído para demonstrar o valor da petição enquanto ferramenta governativa, enquanto elo entre as entidades governativas e os cidadãos.

¹⁸⁶ Isto também se devia ao carácter demasiado amplo e indefinido que o instituto por vezes tomava. A UE já dividiu o direito de petição em *pedidos* e *queixas*, tendo em conta o objectivo do peticionário, mas abandonou essa distinção em 1993 e agora tutela ambas as circunstâncias dentro do mesmo regime unitário. MARIAS, pp. 171-172.

¹⁸⁷ “Decadência material do direito de petição”, IBÁÑEZ GARCÍA, pp. 9-11.

IV.III.II - O Direito de Petição na UE

No contexto da UE, a sua existência é da maior importância, não só de forma a manter no ordenamento jurídico as mesmas garantias que os cidadãos possuem no seu próprio Estado,¹⁸⁸ mas principalmente para assegurar um meio directo, simples e efectivo da comunidade interpelar as instituições e comunicar não só as suas insatisfações, desejos e preocupações, mas também a sua vontade de modelação da construção europeia, visto que no seio da União é ainda maior a distância entre o cidadão e as entidades legislativas e governativas. O direito de petição é, por isso, o instituto ideal para diminuir essa distância e possibilitar à sociedade civil um papel relevante na determinação das políticas e dos objectivos da UE, aumentando assim, igualmente, a probabilidade das instituições europeias poderem responder adequadamente às problemáticas concretas do cidadão europeu. Logo, faz sentido que faça parte dos direitos integrantes do estatuto de cidadão europeu.¹⁸⁹ Esta lógica justifica a inclusão do direito de petição na CDFUE, no seu artigo 44.º. O direito de petição é assegurado aos cidadãos europeus pelo artigo 20.º/2 d),¹⁹⁰ e existe, na sua forma actual, desde o Tratado de Maastricht.¹⁹¹

De forma a maximizar esta dinâmica, é importante que sejam atribuídos alguns direitos adicionais aos cidadãos, para além do mero direito de endereçar uma petição.¹⁹² O primeiro, de enorme importância, é o direito a uma resposta.¹⁹³ Sem a garantia de que a preocupação revelada na petição seja objecto de uma resposta, o direito de petição esvaziar-se de relevância prática e torna-se uma mera formalidade substancialmente inútil. O direito de petição não deve ser confundido com o direito de escrever algo e enviá-lo para uma

¹⁸⁸ Quase todos os Estados-Membro contemplam esta possibilidade no seu ordenamento jurídico interno, com seis notáveis excepções - Chipre, Estónia, Polónia, Dinamarca, Suécia e Finlândia, embora os procedimentos concretos variem consideravelmente.

¹⁸⁹ A integração do direito de petição na cidadania europeia não obsta a que seja estendida a sua possibilidade a algumas pessoas que não são cidadãos europeus.

¹⁹⁰ E, novamente de forma redundante, também pelo artigo 24.º §2, também do TFUE.

¹⁹¹ A evolução histórica do direito de petição na UE foi, como acontece em tantas outras situações, paulatina. O PE reconheceu o direito de petição, por resolução, em 1977 (JO C299/26), seguindo o Conselho Europeu a mesma prática apenas em 1981 (Bull E.C. Sup. 7/85). O Comité de Petições apenas foi criado em 1987.

¹⁹² Embora estas possibilidades não estejam todas presentes em todos os ordenamentos jurídicos internos.

¹⁹³ Assegurado no ordenamento jurídico europeu pelo artigo 216.º/9 das RPPE.

entidade governativa: a componente substantiva de ver o seu conteúdo material analisado é essencial, e só através de uma resposta aos peticionários é que será possível averiguar de que forma é que o assunto em causa foi tratado nas instâncias competentes.¹⁹⁴ O direito de resposta *materializa*¹⁹⁵ o direito de petição, de forma a que este não se torne uma prerrogativa inofensiva.¹⁹⁶ Para que o direito de petição seja a efectivação da abertura na UE, o direito de resposta tem de funcionar plenamente.

Outra necessidade para a máxima efectivação do instituto é a ausência de mediação, ou seja, a possibilidade do cidadão se dirigir directamente às instituições sem necessitar da colaboração de ninguém.¹⁹⁷ O sistema europeu consagra o acesso directo dos peticionários ao PE no artigo 227.º do TFUE. Esta construção facilita e incentiva o uso do instituto, pois remove um intermediário que não parece ser particularmente necessário.

A mesma vontade de facilitar o procedimento justifica outras prerrogativas como o direito de informação,¹⁹⁸ a possibilidade da identidade dos peticionários permanecer confidencial,¹⁹⁹ ou a possibilidade de qualquer cidadão europeu e também de qualquer pessoa individual ou colectiva com residência ou sede, respectivamente, em território da UE, serem peticionários.²⁰⁰ A UE pretende declaradamente utilizar o direito de petição como ferramenta de inclusividade e de legitimação,²⁰¹ prestando habitualmente contas dos

¹⁹⁴ O direito de resposta é, por vezes, denominado de “obrigação de agir”. Esta é uma expressão que vocaliza uma percepção mais energética da ponte necessária entre o cidadão e a entidade governativa, mas poderá induzir um pouco em erro, visto que a acção poderá ser unicamente uma exposição, fundamentada, dos motivos pelos quais não existirão quaisquer outras acções adicionais no seguimento da petição em causa. PLIAKOS, pp. 335-343.

¹⁹⁵ DUARTE, pp. 17-18.

¹⁹⁶ “Qualquer um é livre de escrever petições e beber um copo de água” - tradicional provérbio alemão.

¹⁹⁷ Habitualmente, essa mediação seria feita por um deputado; tal sucede no sistema britânico, com o coloquialmente denominado *MP filter*.

¹⁹⁸ Sempre que qualquer petição seja recusada por motivos formais ou materiais, os peticionários deverão ser adequadamente informados da lógica que sustentou tal recusa (215.º/6 e 8 das RPPE).

¹⁹⁹ Regra geral, as petições são tornadas públicas (215.º/9 das RPPE, que defende a publicidade “*por motivos de transparência*”), mas poderá existir um pedido no sentido desta publicidade ser afastada (215.º/10 e 11 das RPPE). Caso a prossecução dos objectivos da petição seja afectada pela sua confidencialidade, um compromisso terá de ser alcançado entre as instituições e o peticionário.

²⁰⁰ 215.º/1 das RPPE. Pessoas individuais ou colectivas fora deste escopo poderão também endereçar petições à UE, mas perdem o direito de resposta (215.º/13 das RPPE).

²⁰¹ “Considering the goals of the right, we consider that the broader this group is, [...] the more effective the exercise of this right can be. [...] In fact, inclusiveness is at the heart of the historical origin of the right to petition...” in *Directorate-General for Internal Policies, The Right to Petition*, PE, p.22.

efeitos positivos das petições apresentadas.²⁰² Os únicos entraves substancialmente relevantes ao direito de petição serão a exigência óbvia que o assunto em questão esteja dentro da esfera de actuação da União e a delimitação da legitimidade activa.

Relativamente à definição, para este efeito, do que está ou não dentro da esfera de actuação da UE, é habitualmente determinado que serão relevantes questões relacionadas com os conteúdos dos Tratados europeus, com os conteúdos do direito secundário europeu, com problemáticas que se enquadrem ou estejam relacionadas com a construção do projecto europeu à luz dos desenvolvimentos recentes, ainda que sem ligação directa à legislação europeia, e ainda com quaisquer actos de uma instituição ou de um órgão da UE.²⁰³

Quanto à legitimidade activa, o já referido artigo 227.º do TFUE limita o acesso ao direito de petição a questões que digam “directamente respeito” ao peticionário. Esta formulação distingue-se da legitimidade processual activa restrita que o artigo 263.º do TFUE prevê para o acesso jurisdicional em matéria de acção de anulação, que exige uma relação não só directa, mas também individual. Em sede de direito de petição não é, por isso, necessária qualquer ligação especial do sujeito com a matéria, em comparação com qualquer outro sujeito; basta que este tenha interesse particular na matéria em discussão.

Esta limitação não é, em abstracto, descabida,²⁰⁴ e revela-se necessária para evitar avalanches²⁰⁵ de petições que poderiam prejudicar o funcionamento das instituições. Assim, está limitado o acesso ao instituto apenas àqueles que têm um interesse directo na matéria, mas podendo esse interesse ser também partilhado por muitos outros indivíduos. As petições são um indicador e um meio de contribuição para o processo democrático da UE, pelo que o assunto poderá ser sempre geral, e não faria qualquer sentido aplicar uma

²⁰² A título de exemplo, ver *The Right to Petition*, Briefing, EPRS, Junho 2015.

²⁰³ MARIAS, p.177.

²⁰⁴ Embora não seja, também pacífica. IBÁÑEZ GARCÍA critica-a abertamente, falando numa contradição com a lógica de modelação da sociedade que deverá estar também presente no direito de petição; p.89.

²⁰⁵ Este argumento não é bem aceite por alguma doutrina, que defende que, na realidade, a existência de uma hipotética torrente de petições poderia ser, ainda mais, uma prova da necessidade da amplitude do instituto, e por isso um argumento contra a sua limitação. ALSTON, pp. 141-142.

coincidência com a fórmula *Plaumann*.²⁰⁶²⁰⁷ Permite-se assim que o cidadão aborde a UE relativamente às suas políticas e actuações, desde que o afectem, algo que acontecerá com relativa facilidade, não existindo assim um prejuízo significativo para a *ratio* de inclusão da comunidade que o instituto pretende acautelar. Esta opção justifica-se também pelo presumível maior conhecimento sobre a matéria por parte dos interessados e pela liberalização do instituto nos restantes domínios. Por tudo isto, deve ser referido que esta avaliação é tendencialmente feita de forma bastante ampla.²⁰⁸

Caso a petição seja formalmente válida,²⁰⁹ será analisada pelo Comité das Petições,²¹⁰ que irá primeiramente averiguar a sua validade material,²¹¹ de forma fundamentada,²¹² para depois analisar a questão de fundo, podendo investigá-la, caso considere necessário, através de entrevistas ou perícias e pedidos de esclarecimentos.²¹³

O resultado concreto da petição dependerá, em grande medida, do carácter da preocupação levantada. Em situações de escopo individual ou localizado, relacionadas com algo que o peticionário percepção como injustiças ou actuações inadequadas das instituições ou autoridades europeias, o Comité poderá decidir contactar as entidades em

²⁰⁶ A exigência de uma ligação individual seria aqui (aliás, como é também no acesso jurisdicional em sede de recurso de anulação) extraordinariamente perverso, pois vedaria a petição precisamente quando ela afectasse um grande número de indivíduos, sendo que é em tais circunstâncias que a petição é potencialmente mais necessária.

²⁰⁷ PLIAKOS, p.329.

²⁰⁸ MARIAS, p.180.

²⁰⁹ Existem apenas cinco requisitos de validade formal: indicação do nome, nacionalidade e morada do peticionário, a assinatura deste e a redacção da petição numa das línguas oficiais da UE.

²¹⁰ Constituído por 36 deputados do PE nomeados para o efeito.

²¹¹ Este controlo é meramente uma averiguação da inclusão do assunto da petição dentro das áreas de actuação da UE e da legitimidade processual activa do peticionário.

²¹² A necessidade de fundamentação do controlo de validade material é um ponto importante; ver T-308/07; *Ingo-Jens Tegebauer v. Parlamento Europeu*, par. 29. Neste caso, o Comité tinha recusado a petição, argumentando invalidade material, mas apenas invocando-a sem fundamentação subsequente: “*Nous vous remercions d'avoir saisi le Parlement européen de votre pétition. Elle a été examinée aux fins de déterminer si les questions qui y sont mentionnées concernent manifestement les domaines d'activité de l'Union européenne relevant de notre compétence. Je dois malheureusement vous informer que tel n'est pas le cas. La décision attaquée ne contient aucun élément permettant au requérant de connaître la raison pour laquelle sa situation concrète faisant l'objet de la pétition ne relèverait pas des domaines d'activité de l'Union. La pétition du requérant ayant explicitement mentionné une éventuelle violation de l'article 39 CE, il appartenait à la commission des pétitions de répondre, même de façon succincte, à cet égard.*”

²¹³ É importante notar que não existe qualquer obrigatoriedade de as reuniões do Comité das Petições serem públicas. Não há, sequer, uma obrigatoriedade de admitir a presença dos peticionários nas mesmas. Esta opção parece um pouco descabida. IBÁÑEZ GARCÍA, p.73.

causa tendo em vista a resolução do problema ou a obtenção de algum tipo de acordo. Em circunstâncias de carácter mais geral, poderão existir procedimentos judiciais ou alterações na acção política da União resultantes de uma petição, normalmente após contactos com a Comissão.²¹⁴ Poderão também existir contactos com os serviços do PE, tendo em vista esclarecimentos de cariz jurídico, ou o envio da questão para outro Comité, tendo em vista outro tipo de opinião ou um pedido de informações.²¹⁵ É importante que não seja desprezada a necessidade concreta de actuar de forma materialmente relevante perante as preocupações reveladas em sede de petição. Os benefícios do instituto desaparecerão se não existirem consequências palpáveis das diligências da comunidade. Como já terá ficado claro, o direito de petição é uma prerrogativa que corre um risco sério de se tornar materialmente inútil, ainda que sendo reconhecida formalmente, se as entidades governativas não efectuarem esforços para que tal não aconteça.

IV.IV - O Provedor de Justiça

IV.IV.I - Noção e Evolução Histórica

Antes de falar sobre o Provedor de Justiça enquanto figura, é essencial tecer algumas considerações sobre o momento histórico em que este apareceu. Embora tenham já existido algumas figuras que se aparentavam, de forma mais ou menos expressiva, à do Provedor de Justiça, é razoavelmente pacífico que este teve a sua origem, nos moldes que o definem como tal, na Suécia, após a Revolução de 1809.²¹⁶ A nova constituição pretendia estabelecer um equilíbrio entre o poder da Coroa e do parlamento, dentro de uma lógica de controlo mútuo habitual entre poderes. Criou-se assim a figura do *Ombudsman*²¹⁷, que seria um delegado parlamentar, nomeado pelo parlamento, encarregado de controlar a actuação da Administração e a conformidade desta à lei.²¹⁸

²¹⁴ Tudo isto acresce, obviamente, ao obrigatório direito de resposta do peticionário. Na realidade, o direito de resposta abrangerá também uma explicação relacionada com a escolha do caminho a seguir e do porquê de tal opção, para além das considerações sobre o mérito da petição.

²¹⁵ MARIAS, p. 180.

²¹⁶ É de frisar que esta inovação ocorre, novamente, em territórios nórdicos.

²¹⁷ Nome pelo qual o Provedor de Justiça é denominado em várias linguagens e ordenamentos jurídicos. Etimologicamente, o vocábulo significa, em sueco, procurador ou representante.

²¹⁸ ALVES CORREIA, pp. 28-29.

O momento histórico em que este desenvolvimento ocorreu é importante para a compreensão da figura. Embora essa mutação estivesse a ser um pouco precoce nos países nórdicos, relativamente à generalidade das nações, estávamos então num período de transição do Estado *laissez-faire* para o Estado-providência. Essa transição teve como consequência óbvia um aumento da área de actuação do Estado e da sua Administração, que revelou uma insuficiência dos meios tradicionais (judicial e político) de controlo da actividade administrativa, que se tornou bastante mais transversal e interventiva.²¹⁹

Este controlo pode ser realizado de forma interna ou externa à Administração, sendo que será preferível a segunda alternativa. Significa isto que o instituto tem as suas raízes concentradas numa tentativa de impedir a Administração de actuar ilegalmente, tendo depois crescido para uma verdadeira ponte entre a comunidade e o poder administrativo.²²⁰

O instituto rapidamente se espalhou para lá das fronteiras da Suécia e da Escandinávia, tornando-se, verdadeiramente, um instituto jurídico de alcance global.²²¹ Para esta onda muito contribuiu o sucesso do *Ombudsman* original. Ao se proceder à análise da figura propriamente dita, terá, por isso, de se ter em conta que esta se modifica, por vezes de forma bastante significativa, nos diferentes ordenamentos jurídicos. No entanto, tendo em conta a sua finalidade original, terá de existir um leque de características idênticas, que serão merecedoras de exposição.

Os requisitos subjectivos para o titular do lugar são talvez das características mais oscilantes do instituto. Exigem-se habitualmente requisitos de eminência que variam consideravelmente, como reconhecidos conhecimentos jurídicos, prestígio na comunidade, ou competência, capacidade interventiva e espírito crítico. Uma característica que terá, no entanto, de estar obrigatoriamente presente é a independência face ao parlamento. Se a

²¹⁹ ALVES CORREIA, pp. 3-7.

²²⁰ Há aqui um percurso semelhante ao que ocorre no caminho transparência-abertura. Da necessidade de controlo cresce um benefício genuíno de envolvimento que eleva as virtudes do instituto a um patamar que não almejaria na sua construção original.

²²¹ Tendência habitualmente denominada de *Ombudsmania*.

nomeação parlamentar torna o Provedor de Justiça independente do executivo, e poderá ser fonte de uma acrescida confiança na opinião pública, poderá existir o risco do mesmo se ver dependente do órgão parlamentar e até de “manobras partidárias”.²²² É necessário assegurar que, apesar de ser um delegado parlamentar, o Provedor de Justiça actua de forma totalmente independente, mesmo do Parlamento. É, por isso, comum que o Provedor de Justiça não possa ter qualquer filiação partidária. Outras características que poderão ou não estar presentes para salvaguardar a sua independência serão uma impossibilidade de demissão,²²³ um mandato não renovável,²²⁴ que garante que o Provedor de Justiça não se sente tentado a actuar de formas que aumentem a sua probabilidade de ser novamente nomeado, ou um regime de incompatibilidades que garanta a independência não só do parlamento, mas também de entidades privadas.²²⁵

Outra característica que está habitualmente presente é a natureza individual do órgão.²²⁶ O hábito de preterir um órgão colegial justifica-se com uma tentativa de realçar as características de prestígio, autoridade e competência da figura do Provedor de Justiça, que estão mais vincadas numa figura individual que as reúna, do que numa colectividade.²²⁷

A actuação do Provedor da Justiça terá características um pouco mais semelhantes, embora não totalmente idênticas. O critério e base gerais para a concretização da sua actuação será a vigilância da actuação da Administração Pública, mais ou menos delimitada,²²⁸ nomeadamente a conformidade desta com a lei. Não é raro que a esfera de actuação do Provedor de Justiça se alargue a funções consultivas. Este ponto é importante para a tese geral aqui em defesa, pois será a mais forte inclinação da abertura num regime

²²² ALVES CORREIA, p.45.

²²³ Ou um regime que torne essa demissão difícil e excepcional, como a exigência de uma maioria parlamentar de dois terços.

²²⁴ Ou renovável apenas uma vez, como é o caso português - artigo 6.º/1 EPJ.

²²⁵ CARDOSO, pp. 21-30.

²²⁶ Excepções notáveis incluem o regime norueguês de controlo das Forças Armadas (mas já não da Administração Civil, que segue a forma tradicionalmente individual) e o regime *sui generis* austríaco, que delineou um órgão colegial constituído por três delegados parlamentares, com presidente rotativo.

²²⁷ ALVES CORREIA, p. 47.

²²⁸ Habitualmente ficam de fora do controlo do Provedor de Justiça os órgãos de soberania, principalmente os tribunais.

do Provedor que poderá existir. Fala-se aqui da possibilidade de se enviarem pedidos de opinião ou pareceres jurídicos ao Provedor de Justiça, e, em certos casos, até pedidos de aperfeiçoamento de legislação. Estas possibilidades são a conclusão de um caminho de evolução do Provedor de Justiça do controlo preventivo até à inclusão proactiva;²²⁹ de uma figura controladora a uma figura tuteladora/defensora.²³⁰

Uma abertura ainda maior é defendida por GOMES CANOTILHO, alargando o escopo de actuação do Provedor de Justiça também a algumas relações entre particulares, tendo em conta a sua actuação de matriz constitucionalizada.²³¹ Esta ideia é bastante polémica, mas parece fazer todo o sentido na construção que tem vindo a ser apresentada. A possibilidade de se transpor toda a lógica do Provedor de Justiça para o âmbito das relações privadas depende da subscrição ou não da tese da aplicabilidade ou não dos direitos, das liberdades e das garantias constitucionais nas relações privadas. Se essa tese for subscrita, então o Provedor de Justiça terá também aí de os defender, o que alargará o seu raio de actuação e a sua importância. Alargar-se-ão também as circunstâncias em que o cidadão se poderá socorrer da tutela do Provedor de Justiça, o que só poderá ser considerado como positivo, visto que torna mais fácil que a tutela informal que o Provedor de Justiça oferece possa ser acedida.²³² Na prática, isto poderá ser importante para impedir ou prevenir discriminações em áreas civis importantes para o fortalecimento do tecido social, como o mercado de trabalho ou o acesso à habitação, o que aumentará ainda mais a sua lista de benefícios materiais.

Um último e crucial ponto de análise será o da natureza do controlo efectuado pelo Provedor de Justiça, mais concretamente o da efectividade desse mesmo controlo. O

²²⁹ Sem nunca descurar a primeira finalidade, que é da maior importância e justifica a própria existência da figura.

²³⁰ SAMPAIO VENTURA, pp.33-42.

²³¹ Ver GOMES CANOTILHO, José Joaquim; *O Provedor de Justiça e o efeito horizontal de Direitos, Liberdades e Garantias*, in Provedor de Justiça - 20.º Aniversário 1975-1995, Provedoria da Justiça, 1996. Habitualmente o objecto da queixa terá de estar relacionado com a actividade administrativa.

²³² Obviamente que, por outro lado, teremos o risco de sobrecarregar um órgão individual. A nível interno, o escopo da possibilidade de queixa será mais amplo ou mais estreito dependendo das considerações de cada Estado sobre a relação entre os pólos da acessibilidade à máquina estadual e da operabilidade da mesma. Em Portugal o regime é bastante aberto: as queixas não dependem de interesse directo, pessoal nem legítimo, nem de quaisquer prazos; artigo 24.º/2 EPJ.

controlo do Provedor de Justiça não é constitucional,²³³ visto que este não é um órgão constitucional. O Provedor de Justiça não pode condenar a Administração, nem pode reverter as suas decisões ou actuações. As suas decisões não gozam de força de caso julgado. Este ponto poderá parecer meritório de acusações de irrelevância material e falta de força impositiva, mas não o é de todo.

Na realidade, este diferente estatuto de controlo não-contencioso comporta também as suas vantagens, e estas são significativas e adequadas à natureza da figura em análise. Tendo em conta que não é um órgão jurisdicional, o Provedor de Justiça pode, por vezes, actuar oficiosamente,²³⁴ o que lhe permite corrigir situações que identifique como passíveis da sua intervenção mesmo sem interpelação alheia nesse sentido. Por outro lado, diminui o formalismo de todo o processo, o que ajuda a reduzir a distância para com a comunidade civil.

No entanto, para além destas vantagens inerentes à sua situação, é absolutamente falso que o Provedor de Justiça tenha dificuldades em efectivar-se. Pelo contrário, em diversos ordenamentos jurídicos, o sucesso das intervenções do Provedor ou das figuras análogas a este tem sido admirável, o que também tem incentivado a sua expansão. O Provedor de Justiça tem a possibilidade de actuar de forma particularmente maleável, visitando serviços, requerendo reuniões, ou investigando por conta própria de forma mais desprendida. Se não for bem-sucedido nos seus propósitos, poderá levar a Parlamento a obstinação da Administração, com todas as consequências negativas para esta que daí advirão.²³⁵ O seu prestígio²³⁶ e a sua eminência levarão a que seja uma voz de peso nos altos ciclos, difícil de ignorar.

²³³ Mas antes “constitucionalizado”, ALVES CORREIA, p.84.

²³⁴ Não o poderá fazer em todos os ordenamentos jurídicos, e a razão por detrás desta ocasional proibição relaciona-se com uma imposta hierarquização de funções. Os regimes que vedam esta possibilidade estão normalmente preocupados com a adequada resposta às queixas dos particulares por parte do Provedor de Justiça, obrigando-o a focar-se em responder às preocupações dos particulares e não a prosseguir outros fins que possa considerar pertinentes. Existirá, então, uma preocupação maior com os efeitos legitimadores (democraticamente) do Provedor de Justiça, do que com os seus efeitos correctores.

²³⁵ ALVES CORREIA, pp. 87-88.

²³⁶ O prestígio do Provedor de Justiça é uma característica continuamente sublinhada como essencial para o sucesso da sua actuação. Este deve ser preservado e aumentado pelo próprio Provedor de Justiça.

Não significa isto que não existam algumas questões que poderão prejudicar a actuação do Provedor de Justiça. A principal será a falta de publicidade, que deverá ser combatida com uma postura proactiva do próprio Provedor e também da Administração, que beneficia do controlo daquele para se legitimar democraticamente. Não só deverá o Provedor de Justiça ser obrigado a actuar de forma pública e transparente,²³⁷ como também deverá preocupar-se em transmitir os sucessos das duas actuações e a forma como foram obtidos ao público. Outra dificuldade que poderá surgir, no seu relacionamento com os órgãos, será uma excessiva familiaridade decorrente do trato habitual, que deverá ser combatida em nome da independência do titular da posição.²³⁸

A eficácia do Provedor de Justiça dependerá, em última análise, da transparência e maturação democrática do regime em que se insere,²³⁹ pois dependerá da vontade das instituições em ouvir as suas preocupações e actuar com base nelas, e também da força da opinião pública.²⁴⁰ A sua função é, acrescidamente, democraticamente essencial, no sentido em que surge como um órgão que tutela direitos e aproxima as instituições à comunidade civil.²⁴¹ Resumidamente, será uma garantia rápida, flexível e informal para os particulares, e acaba por ter uma posição particularmente vantajosa para actuar como entidade redutora da distância entre o cidadão e o poder. Aqui reside a sua grande importância estratégica e prática, e a sua posição crucial como factor de exponenciação da legitimidade democrática.

E é precisamente essa posição que transformou o Provedor de Justiça numa figura especialmente apetecível de importação para o ordenamento jurídico europeu, que precisa,

²³⁷ OSORNO ZARCO, p. 122.

²³⁸ Uma característica curiosa que poderá ser aqui apresentada é a maior proximidade com os órgãos e instituições com maior número de queixas. Quanto mais um órgão ou instituições é sujeito passivo de uma queixa, mais contacto terá o Provedor de Justiça com esse órgão. Isto poderá apresentar dois problemas diametrais: por um lado, excesso de familiaridade entre esses órgãos e o Provedor de Justiça, algo que é habitualmente identificado como um aspecto a combater. Mas por outro lado, pode gerar alguma desconfiança nas instituições menos visadas pelo controlo do Provedor, que não estão rotinadas com a sua intervenção e poderão acreditar, com base nesse número reduzido de queixas, que não necessitam de qualquer supervisão, tornando esse eventual controlo indesejado e mal-recebido; ver REID, pp. 256-257.

²³⁹ A democracia é o terreno mais fértil para a sua actuação; em qualquer outro regime, o Provedor de Justiça corre um risco muito sério de ser apenas um mero figurante do Estado, e de não ver a sua imprescindível independência garantida.

²⁴⁰ CARDOSO, p. 78.

²⁴¹ OSORNO ZARCO, pp. 127-128.

e sempre precisou, de reduzir distâncias para a sociedade em geral, e de se afirmar categoricamente enquanto entidade democraticamente legítima.

IV.IV.II. O Provedor de Justiça da UE

No seio da UE, a figura do Provedor de Justiça/*Ombudsman* não goza de particularidades particularmente distintas do traço geral do instituto nos ordenamentos jurídicos internos. O desenho da figura no plano europeu foi esboçado tendo em conta as vicissitudes específicas da construção europeia e os seus desafios mais prementes.

O Provedor de Justiça europeu nasce com o Tratado de Maastricht,²⁴² que, ao importar uma figura clássica dos ordenamentos internos dos Estados-Membro, garante, novamente, que o ordenamento jurídico da União não fica atrás, em termos de garantias concedidas aos particulares, dos ordenamentos jurídicos dos seus membros, algo que seria extremamente indesejável de um ponto de vista hierárquico e democrático.

Nomeado pelo PE, após as respectivas eleições, e pelo período da legislatura, a primeira nota de interesse é a possibilidade de renovação do seu mandato, não colocando aqui o regime uma importância extrema na independência de actuação do titular do cargo,²⁴³ apesar de indicar a independência como requisito fundamental para o exercício do cargo, juntamente com a cidadania da UE, o pleno gozo dos seus direitos civis e políticos e a experiência e competências necessárias para a exigência da posição.²⁴⁴ A independência do titular do cargo fica também um pouco menos salvaguardada pela possibilidade de ser demitido pelo TJUE, principalmente pelo procedimento ser iniciado a pedido do PE.²⁴⁵ Seria mais adequado um regime de mandato que não dependesse da confiança política do PE, não-renovável. No entanto, o Provedor de Justiça está, efectivamente, proibido de exercer qualquer outra actividade política ou profissional, remunerada ou não.²⁴⁶ O

²⁴² Novamente a inovar em matéria de transparência e abertura; o Tratado de Maastricht é, verdadeiramente, um ponto de viragem significativo na UE nestas matérias.

²⁴³ Artigo 6.º/1 EPJE.

²⁴⁴ Artigo 6.º/2 EPJE.

²⁴⁵ Artigo 8.º EPJE.

²⁴⁶ Artigo 10.º/1 EPJE.

Provedor de Justiça Europeu não pode receber instruções de ninguém nem pode prestar contas a nenhuma entidade ou órgão europeu; apenas à comunidade.

A possibilidade de queixa, subjectivamente, é concedida a qualquer cidadão europeu, e a qualquer pessoa individual ou colectiva com residência ou sede, respectivamente, em território europeu, de forma directa ou através de um deputado do PE.²⁴⁷ O provedor de Justiça também pode actuar oficiosamente; esta possibilidade revela-se necessária na UE tendo em conta a distância entre a sociedade e alguns dos seus órgãos, para que a função correctiva do cargo não seja completamente negligenciada. No entanto, o Provedor de Justiça deve dar preferência à resposta às queixas a si endereçadas, e às diligências respeitantes às mesmas.²⁴⁸ A queixa será, em princípio, pública, mas poderá ser confidencial,²⁴⁹ a pedido do sujeito.

Aquando da delimitação do escopo possível das queixas ao Provedor de Justiça, o vocábulo habitualmente mobilizado é o da “má administração” no seio da UE. É preciso analisar esta expressão de forma mais profunda, visto que ela foi propositadamente esboçada de forma pouco rígida para permitir alguma maleabilidade na aplicação nos momentos iniciais da existência do instituto, e raramente é definida de forma mais exacta em documentos legais.²⁵⁰ É preferível que se tenha um regime que permita uma entrada a um maior número de queixas e que controle a sua conformidade num momento posterior.²⁵¹

As situações óbvias de má administração serão actuações de uma instituição ou órgão da UE contrárias aos tratados e ao direito europeu em geral, ou às regras e princípios

²⁴⁷ Artigo 2.º/2 EPJE.

²⁴⁸ O relatório anual de 1995 (de elevada importância estratégica, por se tratar do primeiro) aconselha imediatamente ao carácter meramente ocasional dos procedimentos oficiosos, sub-hierarquizando esta possibilidade relativamente às queixas dos particulares, revelando preocupação com um possível efeito negativo para a garantia legitimadora do instituto.

²⁴⁹ A confidencialidade também se estende, como possibilidade, às negociações entre o Provedor de Justiça e a instituição ou órgão em causa, com vista a obtenção, de forma informal, de soluções amigáveis, que são as únicas possíveis em casos de obstinação administrativa, e as mais desejáveis mesmo noutras situações. Este quadro não é desejável numa lógica de maximização da transparência, mas fará algum sentido do ponto de vista material de obtenção de resultados, se se partir de uma posição de confiança no prestígio e na transparência de objectivos do Provedor de Justiça.

²⁵⁰ PINTO PEREIRA, p.113.

²⁵¹ PINTO PEREIRA, pp. 900-901.

de Direito estabelecidos pelo TJUE. Deverá definir-se direito europeu de forma ampla, englobando também alguns diplomas periféricos como a CEDH.²⁵² No entanto, má administração poderá também significar irregularidades e omissões administrativas, abuso de poder, negligência, abertura indevida de procedimentos legais, deslealdade, incompetência, discriminação, atraso evitável ou recusa de informação.²⁵³

Fora do raio de actuação do Provedor de Justiça estará sempre, em todos os casos, a má administração interna,²⁵⁴ mesmo quando aplicando direito europeu, que estará dentro da esfera, potencialmente, do Provedor de Justiça do Estado-Membro em questão.²⁵⁵ A queixa não poderá também, como é habitual, versar sobre matérias já analisadas judicialmente, em sede europeia, porque não poderá existir qualquer interferência com processos judiciais por parte do Provedor de Justiça, nem quaisquer considerações do mesmo sobre sentenças do TJUE.²⁵⁶ Significa isto que o particular terá sempre a escolha, quando possuir legitimidade activa processual para além de legitimidade de queixa, de optar por um dos caminhos, abdicando do outro. Ficarão também de fora quaisquer situações que datem de mais de dois anos a contar da data da queixa, instituindo-se assim um prazo que pretende tutelar alguma segurança jurídica e estabilização da actuação administrativa.²⁵⁷

A resposta do Provedor de Justiça a uma queixa admissível enquadrar-se-á, também, na descrição habitual daquilo que normalmente cabe dentro das possibilidades de actuação de um *Ombudsman*. Após tentativas de conciliação amigável e negociada, o Provedor de Justiça poderá informar a instituição ou órgão em causa das suas preocupações e elaborar recomendações para a solução que considera mais adequada

²⁵² SAMPAIO VENTURA, pp.119 e ss.

²⁵³ Lista não exaustiva do 1.º Relatório Anual do Provedor de Justiça Europeu, 1995.

²⁵⁴ E, dentro da mesma lógica, embora esta questão seja bem menos relevante na prática, a má administração de organizações internacionais estará também fora do alcance do Provedor de Justiça Europeu.

²⁵⁵ Um dado que merece menção é o facto de 80% das queixas durante o primeiro ano de existência do Provedor de Justiça Europeu terem sido consideradas inadmissíveis; a esmagadora maioria por este motivo - versavam sobre actuações de entidades administrativas internas, embora o caso tivesse alguma relação com o Direito da UE ou com a União enquanto entidade.

²⁵⁶ Artigo 1.º/3 EPJE.

²⁵⁷ Artigo 2.º/4 EPJE.

naquilo que é normalmente denominado de *projecto de recomendação*,²⁵⁸ à qual deverá existir uma resposta por parte dos visados no prazo de três meses. Numa situação já um pouco confrontacional, poderá, em última instância, o Provedor de Justiça enviar um relatório ao PE com a descrição das suas preocupações. Terá de existir um acompanhamento permanente destas diligências por parte do queixoso.

Todo este quadro institucional pretende efectivar uma torrente de intercomunicação e terá de ser, por isso, fluido e informal. Este propósito é, também, desejável e prosseguido nos vários ordenamentos jurídicos internos que preveem a figura em análise, pelo que não será de estranhar que não existam diferenças estruturantes entre a construção original e a sua adaptação para um plano supra-estadual. A maximização dos efeitos dos Provedor de Justiça, quer tutelares, quer correctivos, quer legitimadores, seria talvez atingida no seu zénite com uma ainda maior preocupação com a independência do titular da posição, assegurando-lhe autonomia total, e uma completa falta de conexão entre a sua função e o poder parlamentar. Ainda assim, a avaliação deste instituto concreto é positiva; o Provedor de Justiça é uma das mais eficazes ferramentas de combate ao enclausuramento das instâncias governativas em si mesmas, e terá todas as condições para funcionar na mesma plenitude em contexto europeu, se for ultrapassada de forma adequada a dificuldade publicitária já aludida.

²⁵⁸ Decisão relativa à Apresentação de Queixas ao Provedor de Justiça Europeu (96/C 157/01).

Conclusão

Será pertinente, nestas linhas finais, analisar o sucesso das diligências europeias no campo da transparência e da abertura. Qualquer consideração deste teor terá sempre um carácter opinativo e subjectivo, mas existem alguns parâmetros objectivos que poderão ser mobilizados para tornar estas notas terminais um pouco menos flutuantes.

Como foi referido numerosas vezes, a UE não tem qualquer problema em auto-comprometer-se com uma vinculação aos valores da transparência e da abertura, por vezes pelos mesmos motivos que aqui foram apresentados. Esta postura da União é quase obrigatória tendo em conta o ambiente democrático em que a instituição se move, mas é activamente promovida pela mesma e tem resultado em reformas graduais que merecem congratulações. A paisagem jurídica pré-Maastricht é absolutamente incomparável à actual.

No entanto, é importante ter em conta que a exigência para com a UE também deve estar hoje num patamar muito superior, tendo em conta a progressiva transversalidade das instituições e órgãos europeus. Por isso, é absolutamente inaceitável que ainda se desenvolvam acções legislativas e reuniões planificadores à porta fechada, e que a transparência ainda não seja absolutamente natural e rotineira. Para além de prejudicar as instituições e a sua actuação, tais posições colocam também em risco outros planos europeus onde, de facto, a transparência é levada a sério. Sem um compromisso absoluto para com os valores da transparência e da abertura por parte da UE, actuações condizentes com os mesmos, quando ocorrem, parecerão hipócritas, interesseiras e oportunistas, correndo assim o risco de perder o seu efeito prático e benéfico governativo.

Nesse sentido, e tentando aqui apresentar um caminho para o futuro, será importante, subscrevendo-se a tese de inerentes benefícios para a boa governação de uma política de envolvência da comunidade nos assuntos institucionais, que a UE aposte verdadeiramente, não só na promoção da transparência e da abertura como valores europeus, mas principalmente na consolidação da transparência e da abertura nas suas actuações.

Tal objectivo não será sempre possível; a transparência não deverá ser perspectivada como o valor absoluto da UE perante o qual todos os outros se terão de submeter. O funcionamento judicial e a protecção da confidencialidade de dados individuais são circunstâncias em que é perfeitamente compreensível e necessário que existam alguns receios quanto aos efeitos potencialmente nocivos de uma total auscultação alheia. No entanto, não serão nestas áreas que se encontram os maiores focos de perigo para a estabilidade e legitimidade do projecto europeu.

Na realidade, tais problemas serão encontrados maioritariamente nos procedimentos legislativos da UE e respectiva aplicação, e na delimitação da política económica e financeira da União. São estas as áreas que mais afectam o quotidiano dos cidadãos europeus, e são também estas as áreas em que a UE actua, de forma mais explícita, em vestes supraestaduais. Impossibilitando-se assim a hipótese dos cidadãos de um Estado-Membro intervir, sob a forma de sufrágio interno, nestas questões, a UE terá de ter muito cuidado em preservar a sua legitimidade, e conseqüente capacidade, de actuar. A ideia de que se pretende impor regras, obrigações e procedimentos a Estados-Membro e respectivas populações à porta fechada, seguindo propósitos obscuros, será o prego no caixão do projecto europeu, em caso de descontrolada propagação. E será importante referir que tal propagação não padece de extraordinária complexidade, podendo ser facilmente difundida por diversos motivos e conseqüentemente assimilada por uma parte considerável da população. Tal será especialmente verdade se a crítica for materialmente válida e merecida.

Para combater a propagação desta imagem rotulada de forma bastante assertiva, a UE terá de se comprometer, entre muitas outras coisas, com a promoção de uma imagem de organização transparente e aberta; disponível e até desejosa do escrutínio externo. No entanto, para combater a justeza e a veracidade destas críticas por vezes violentamente e exageradamente ferozes, a UE terá de se tornar uma organização transversal e absolutamente convidativa. A exigência para com os procedimentos europeus é gigante, e assim deverá ser. Terá de existir, por parte dos organismos europeus, uma capacidade de resposta elevadíssima, e deverá ser expectável que a UE tenha capacidade para o fazer, existindo vontade nesse sentido.

É imprescindível que a UE tenha noção dos seus poderes e da amplitude de aplicação dos mesmos. Torna-se assim uma questão de sobrevivência que exista um esforço na construção da legitimidade e da percepção de legitimidade e de possibilidade de intervenção positiva pela comunidade comum. É esse o apelo que se pretende aqui deixar, para desta forma dar cumprimento aos fundamentos que estiveram na base da construção do projecto europeu.

Bibliografia

ALVES CORREIA, Fernando; *Do Ombudsman ao Provedor de Justiça*, N.º Especial do BFDUC, 1979.

ANASTÁCIO, Gonçalo; LOPES PORTO, Manuel; *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Almedina, 2012.

CARDOSO, José Lucas; *A Posição Institucional do Provedor da Justiça*, Coimbra Editora, 2012.

CURRIE, Ian; *3 Human Rights Acts - Introduction*, Siber Ink, 2007.

CUTHBERT, Mike; *European Union Law*, Sweet and Maxwell, 8.ª Ed., 2012.

DI RAGO, Domenico; *L'Accesso ai Documenti Amministrativi*, CISU Ed., 1994.

DUARTE, Maria Luísa; *O Direito de Petição - Cidadania, Participação e Decisão*, Coimbra Editora, 2008.

FAIRHURST, John; *Law of the European Union*, Pearson, 11.ª Ed., 2016.

FERNANDES, António José; *A União Europeia de Maastricht - Federação, Confederação ou Comunidade de Estados?*, Editorial Presença, 1994.

FERRAZ, Maria Eduarda, *O Provedor da Justiça na Defesa da Constituição*, Provedoria da Justiça, 2008.

GERAATS, Petra M.; *ECB Credibility and Transparency*, University of Cambridge, 2008.

GUICHOT, Emilio; *Publicidad y Privacidad de la Información Administrativa*, Thomson Civitas, 2009.

HEREMANS, Tinne; *Public Access to Documents: Jurisprudence Between Principle and Practice (Between Jurisprudence and Recast)*, Academia Press, 2011.

IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac; *Derecho de Petición y Derecho de Queja*, Dykinson, 1993.

KACZOROWSKA, Alina; *European Union Law*, Routledge, 2.^a Ed., 2011.

LENAERTS, Koen; VAN NUFFEL, Piet; *European Union Law*, Sweet and Maxwell, 3.^a Ed., 2011.

MACHADO, Jónatas E. M.; *Direito da União Europeia*, Coimbra Editora, 2.^a Ed., 2014.

MAZZAROLLI, Ludovico; *L'Accesso ai Documenti della Pubblica Amministrazione - Profili Sostanziali*, Cedam., 1998.

PINTO PEREIRA, António; *O Provedor de Justiça Europeu*, Editora Rei dos Livros, 1999.

QUADROS, Fausto de; *Direito da União Europeia*, Almedina, 3.^a Ed., 2013.

RIDEAU, Joël; *Droit Institutionnel de L'Union et des Communautés Européennes*, LGDJ, 3.^a Ed., 1999.

ROSAS, Allan; ARMATI, Lorna; *EU Constitutional Law: an Introduction*, Hart Publishing, 2010.

SAMPAIO VENTURA, Catarina; *Direitos Humanos e Ombudsman - Paradigma para uma Instituição Secular*, Provedoria da Justiça, 2007.

SCHÜTZE, Robert; *European Union Law*, Cambridge University Press, 2015.

TOSCANO, Attilio, *Chiarezza, Omogeneità e Retroattività della Legge; Alcune Riflessioni su Forma di Stato e Fonti del Diritto*, Giuffrè Editore, 2012.

Artigos

ADDINK, Henk; *Principles of Good Governance: Lessons from Administrative Law*, in *Good Governance and the European Union*, Intersentia, 2005.

ALEMANNINO, Alberto; STEFAN; Oana; *Openness at the Court of Justice of the European Union: Toppling a Taboo*, in *CMLR*, Vol.51, N.º 1, 2014.

ALSTON, Philip; *Establishing a Right to Petition under the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in *CCAEL*, Vol. 4, N.º 2, 1993.

ANWAR, Dewi Fortuna; *Pluralism and Good Governance*, in *IJMGR*, Vol. 8, N.º 1, 2001.

ARENA, Gregorio; *La Trasparenza Amministrativa ed il Diritto ai Documenti Amministrativi*, in *L'Accesso ai Documenti Amministrativi*, Il Mulino, 1991.

AUGUSTYN, Maya; MONDA, Cosimo; *Transparency and Access to Documents in the EU: Ten Years on from the Adoption of Regulation 1049/2001*.

BALL, Carolyn; *What is Transparency?*, in *Public Integrity* 11:4, 2014.

BARBOSA DE MELO, António; *As Garantias Administrativas na Dinamarca e o Princípio do Arquivo Aberto*, in *BFDUC*, Vol. 57, 1981.

BOMBARDELLI, Marco; *Diritto all'Informazione, Principio di Pubblicità e Motivazione degli Atti Amministrativi*, in *L'Accesso ai Documenti Amministrativi*, Il Mulino, 1991.

BOTCHWAY, Francis; *Good Governance: the Old, the New, the Principle and the Elements*, in *FJIL*, Vol.13, N.º 2, 2001.

BRINKHORST, Laurens Jan; *Transparency in the European Union*, in FILJ, Vol.22, Artigo 9, 1998.

CABRAL, Pedro; *Dura Lex Sed Lex: Access to Member State Documents in European Union Law*, in TI, n.º 22, 2006

CAVALLARO, Maria Cristina; *Diritto d'Accesso ai Documenti Amministrativi e Tutela della Privacy: un Difficile Equilibrio?*, in FA, Vol. I, N.º 9, 2002.

CHIEPPA, Riccardo; *La trasparenza come Regola della Pubblica Amministrazione*, in DdE, Vol.3, 1994.

COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe; *Mito e Realidade da Transparência Administrativa*, BFDUC, Edição Especial - Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, 1993.

CONDESSO, Fernando; *Democracia e Transparência: Análise do Regime Unionista Europeu de Acesso à Informação Possuída pelas Entidades Europeias*, in Liber Amicorum em Homenagem ao Prof. Doutor João Mota de Campos, Coimbra Editora, 2013.

CURTIN, Deirdre; DEKKER, Ige F.; *Good Governance: The Concept and its Application by the European Union*, in Good Governance and the European Union, Intersentia, 2005.

CURTIN, Deirdre; MEIJER, Albert Jacob; *Does Transparency Strengthen Legitimacy?*

DIAMANDOUROS, P. Nikiforos; *The European Convention: an Effort for Improved efficiency and Transparency in the EU. Bringing the Institutions Closer to the Citizens*, in ENF, N.º 13/14, 2003.

FROST, Amanda; *Restoring Faith in Government Transparency in the United States and the European Union*, in EPL, Vol.9 Issue I, Kluwer Law International, 2003.

GLENN, H. Patrick; *Transparency and Closure*, in Research Handbook on Transparency, Edward Elgar, 2014

GOLETTI, Giovanni Battista; *Il Difficile Cammino verso la Trasparenza*, in FA, Vol.76, N.º 12, 2000.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim; *O Provedor de Justiça e o efeito horizontal de Direitos, Liberdades e Garantias*, in Provedor de Justiça - 20.º Aniversário 1975-1995, Provedoria da Justiça, 1996.

GONÇALVES, José Renato; *Acesso aos Documentos das Instituições Comunitárias*, in SI, Tomo n.º 50, N.º 291, 2001.

HILLEBRANDT, Maarten; CURTIN, Deirdre; MEIJER, Albert Jacob; *Transparency in the EU Council of Ministers: An Institutional Analysis*, in ELJ, Vol. 20, 2014.

JONGEN, François, *L'Union Européenne et la Transparence de l'Administration*, in L'Administration Transparente, Helbing & Lichtenhahn, 2001.

KARAGEORGOU, Vasiliki; *Transparency Principle as an Evolving Principle of EU Law: Regulative Counters and Implications*.

KOSSACK, Stephen; FUNG, Archon; *Does Transparency Improve Governance?*, in ARPS, 2013.

MAHON, Pascal; *Les Enjeux du Droit à l'Information*, in L'Administration Transparente, Helbing & Lichtenhahn, 2001.

MARIAS, Epaminondas; *The right to Petition the European Parliament after Maastricht*, in ELR, Vol. 19, N.º 2, 1994.

MARKOFF, John; SHAPIRO, Gilbert; *Officially Solicited Petitions: The Cahiers de Doléances as a Historical Source*, in *Petitions in Social History*, IRSHS, University of Cambridge, 2001.

MCDERMOTT, Patrice; *Building Open Government*, in GIQ 27, 2010.

METCALFE, Daniel J.; *The History of Government Transparency*, in *Research Handbook on Transparency*, in Edward Elgar, 2014.

MORIKAWA, Márcia Mieko; *Good Governance e o Desafio Institucional da Pós-Modernidade*, in BFDUC, Vol. 84, 2008.

MOURA RAMOS, Rui Manuel; *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais*, in CED n.º 25, 2001.

MOURA RAMOS, Rui Manuel; *O Tribunal de Justiça e o Acesso dos Particulares à Jurisdição da União após as Alterações Decorrentes do Tratado de Lisboa*, in RLJ, N.º 3996, 2016.

O'NEILL, Michael, *The Right of Access to Community-Held Documentation as a General Principle of EC Law*, in EPL, Vol. 4, N.º 3, 1998.

OSORNO ZARCO, Miguel Ángel; *El Papel del Ombudsman en los Estados Democráticos*, in RXUSC, Vol. 12, N.º 2, 2003.

PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz; *La Reforma Institucional: Hacia una Mayor Legitimidad Democrática y Transparencia*, in CED, n.º 15, 1996.

PIRAS, Paola; *Diritto di Accesso ai Documenti Amministrativi e diritto di essere informati*, in SEG, Vol. LVI, 1995-1996.

- PLIAKOS, Astéris; *Les Conditions d'exercice du Droit de Pétition*, in CDE, Vol. IX, N.° 3-4, 1993.
- REID, William; *The Ombudsman in The Law, Politics and the Constitution - Essays in Honour of Geoffrey Marshall*, Oxford University Press, 1999.
- SETTEMBRI, Pierpaolo; *Transparency and the EU Legislator: "Let He Who is Without Sin Cast the First Stone"*, in JCMS, n.° 43, 2005.
- SPAHIU, Irma; *Courts: An Effective Venue to Promote Government Transparency? The Case of the Court of Justice of the European Union*, in UJIEL, N.° 5, 2015.
- TORREZ, Jimmy; *The effect of openness on corruption*, in JITED, Vol.11, N.° 4, 2002.
- VAN BIJSTERVELD, Sophie; *Transparency in the European Union: A Crucial Link in Shaping the New Social Contract Between Citizens and the EU*.
- VAN VOSS, Lex Heerma, *Introduction*, in *Petitions in Social History*, IRSHS, University of Cambridge, 2001.
- VAUGHN, Robert G.; *The Associations of Judicial Transparency with Administrative Transparency*, in *Research Handbook on Transparency*, Edward Elgar, 2014.
- VERHEY, Luc; *Good Governance: Lessons from Constitutional Law*, in *Good Governance and the European Union*, Intersentia, 2005.
- VESTERDORF, Bo; *Transparency - Not Just a Vague Word*, in FILJ, Vol.22 Art.8, 1998.
- WEI, Shang-Jin; *Natural Openness and Good Government*, in NBER Working Paper Series, 2000.7

WÜRGLER, Andreas; *Petitions and Social Conflict in Early Modern Europe*, in *Petitions in Social History*, IRSHS, University of Cambridge, 2001.

Jurisprudência

C-6/64; *Costa v. ENEL*, de 15 de Julho de 1964

C-39/05 e C-52/05; *Reino da Suécia e Turco v. Comissão*, de 1 de Julho de 2008

C-58/94; *Reino dos Países Baixos v. Comissão*, de 30 de Abril de 1996

C-64/05; *Reino da Suécia v. Comissão*, de 18 de Dezembro de 2007

C-110/03; *Reino da Bélgica v. Comissão*, de 14 de Abril de 2005

C-127/13; *Guido Strack v. Comissão*, de 2 de Outubro de 2014

C-130/78; *Salumificio di Cornuda S.p.A v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, de 8 de Março de 1979

C-135/11; *IFAW v. Comissão*; de 21 de Junho de 2012

C-260/04; *Repubblica Italiana v. Comissão*, de 13 de Setembro de 2007

C-280/11; *Access Info Europe v. Conselho*, de 17 de Outubro de 2013

C-340/00; *Michael Cwik v. Comissão*, de 13 de Dezembro de 2001

C-344/04; *IATA & ELFAA v. Department of Transport*, de 10 de Janeiro de 2006

C-353/99; *Hautala v. Conselho*, de 6 de Dezembro de 2001

C-365/12; *EnBW v. Comissão*, de 27 de Fevereiro de 2014

C-367/95; *Comissão v. Sytraval and Brink's France*, de 2 de Abril de 1998

C-506/08; *Reino da Suécia v. Comissão*, de 21 de Julho de 2011

C-514/07, C-528/07 e C-532/07; *Reino da Suécia & API v. Comissão*, de 21 de Setembro de 2010

C-514/11 e C-605/11 P ; *LPN e República da Finlândia v. Comissão*, de 14 de Novembro de 2013

T-36/04; *API v. Comissão*, de 12 de Setembro de 2007

T-59/09; *República Federal da Alemanha v. Comissão*, de 14 de Fevereiro de 2012

T-63/10; *Ivan Jurašinović v. Conselho*, de 3 de Outubro de 2012

T-82/99; *Michael Cwik v. Comissão*, de 14 de Julho de 2000

T-110/03, T-150/03 e T-405/03; *José María Sison v. Comissão*, de 26 de Abril de 2005

T-167-10; *Evropaïki Dynamiki v. Comissão*, de 6 de Dezembro de 2012

T-194/04; *Bavarian Lager v. Comissão*, de 8 de Novembro de 2007

T-211/00; *Aldo Kuijer v. Conselho*, de 7 de Fevereiro de 2002

T-233/09; *Access Info Europe v. Conselho*, de 22 de Março de 2011

T-300/11; *Internationaler Hilfsfonds v. Comissão*, de 4 de Junho de 2013

T-308/07; *Ingo-Jens Tegebauer v. Parlamento Europeu*, de 14 de Setembro de 2011

T-342/99; *Airtours v. Comissão*, 28 de Junho de 2004

T-394/94; *British Airways e Outros v. Comissão*, de 25 de Junho de 1998

T-436/09; *Julien Dufour v. BCE*, de 26 de Outubro de 2011

T-447/11; *Liam Catinis v. Comissão*, de 21 de Maio de 2014

T-450/93; *Lisrestal e Outros v. Comissão*, de 6 de Dezembro de 1994

T-465/09; *Ivan Jurašinović v. Conselho*, de 3 de Outubro de 2012

T-590/10; *Thesing v. BCE*, de 29 de Novembro de 2012